كشف الأسرار

عن أصول فخر الإسلام البزدوي

تأليف

الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري

المتوفى سنة ٧٣٠ هـ

الجزء الرابع

الفاروق الحديثة للطباعة والنشر

خلف ٦٠ ش راتب باشا حدائق شبرا

القاهرة ٢٠٥٥٦٨٨ - ٦٤٧٥٢٦

بسم الله الرحمن الرحيم

باب بيان القياس والاستحسان

(باب القياس)
(والاستحسان)

قال الشيخ الامام رضي الله عنه وكل واحد منهما على وجهين اما احد نوعي القياس فما ضعف اثره

* الاستحسان فى اللغة استفعال من الحسن وهو عد الشئ واعتقاده حسنا تقول استحسنت كذا اى اعتقدته حسنا وفى الاصطلاح ماسنبينه قوله (وكل واحد منهما على نوعين) ولما كان كل واحد من القياس والاستحسان حجة باعتبار الاثر والاثر قد يكون قويا وغير قوى صار كل واحد على وجهين باعتبار ضعف الاثر وقوته وهذه تقسيم القياس الذى قابله استحسان معنوى وتقسيم هذا الاستحسان المعارض لا تقسيم نفس القياس والاستحسان باعتبار ذاتهما فان القياس الخالى عن معارضة الاستحسان خارج عن هذا التقسيم وكذا الاستحسان الثابت بالنص والاجماع والضرورة خارج عنه ايضا فكان معناه فكل واحد منهما فى مقابلة الآخر على وجهين فاضعف اثره اى بالنسبة الى قوة اثر مقابله وهو الاستحسان * والثانى ماظهر فساده اى ضعفه لانه اذا ضعف بمقابلة الآخر فسد والمراد فى الضعف والفساد ههنا واحد * واستترت صحته واثره اى انضم اليه معنى خفى هو المؤثر فى الحكم فى التحقيق فاندفع به فساد ظاهره وصار راجحا على مقابله * ونوعا الاستحسان على عكس نوعى القياس كما ذكر * فان قيل ينبغى ان يكون النوع الثانى من القياس استحسانا لخفاء اثره والنوع الثانى من الاستحسان قياسا لظهور اثره فان الاستحسان هو القياس الخفى لا الظاهر * قلنا * ظهور اثر الاستحسان بالنسبة الى خفاء فساده ولكنه خفى بالنسبة الى وجه القياس الذى ظهر فساده كما فى سائر صور القياس والاستحسان الا ترى ان وجه الاستحسان فى مسئلة سجدة التلاوة اخفى واقوى من وجه القياس بالنظر الى نفسهما الا انه انضم الى وجه القياس معنى ادق من وجه الاستحسان فقوى به

وجه القياس وضعف وجه الاستحسان وفسد * فبالنظر الى وجهى القياس والاستحسان اولا كان وجه الاستحسان اخفى واقوى من وجه القياس فصح تسميته استحسانا كما فى سائر صور القياس والاستحسان بالنظر الى المعنى الخفى اللاحق بالقياس ثانيا كان وجه القياس اقوى فترجح وجه القياس وضعف وجه الاستحسان * فهذا معنى دقيق يندفع به سؤالات الخصوم فافهم * واعلم ان بعض القادحين فى المسلمين طعن على ابى حنيفة واصحابه رحمهم الله فى تركهم القياس بالاستحسان وقال حجج الشرع الكتاب والسنة والاجماع والقياس والاستحسان قسم خامس لم يعرف احد من حملة الشرع سوى ابى حنيفة واصحابه انه من دلائل الشرع ولم يقم عليه دليل بل هو قول بالتشهى فكان ترك القياس به تركا للحجة لاتباع هوى او شهوة نفس فكان باطلا * ثم قال ان القياس الذى تركوه بالاستحسان ان كان حجة شرعية فالحجة الشرعية حق وماذا بعد الحق الا الضلال وان كان باطلا فالباطل واجب الترك ومما لا يشتغل بذكره وانهم قد ذكروا فى بعض المواضع انا نأخذ بالقياس ونترك الاستحسان به فكيف يجوزون الاخذ بالباطل والعمل به وذكر من هذا الجنس ما يدل على قلة الورع وكثرة التحير والعداوة * ونقل عن الشافعى ايضا انه بالغ فى انكار الاستحسان وقال من استحسن فقد شرع * وكل ذلك طعن من غير روية وقدح من غير وقوف على المراد فابو حنيفة رحمه الله اجل قدرا واشد ورعا من ان يقول فى الدين بالتشهى او عمل بما استحسنه من دليل قام عليه شرعا فالشيخ رحمه الله عقد الباب لبيان المراد من هذا اللفظ والكشف عن حقيقته دفعا لهذا الطعن * فقال بعد ما قسم كل واحد من القياس والاستحسان على نوعين وانما الاستحسان عندنا احد القياسين * واختلف عبارات اصحابنا فى تفسير الاستحسان الذى قال به ابو حنيفة رحمه الله قال بعضهم هو العدول عن موجب قياس الى قياس اقوى منه كما اشار اليه الشيخ ولكن لم يدخل فى هذه التعريف الاستحسان الثابت بدليل آخر غير القياس مثل ما ثبت بالاثر او الاجماع والضرورة الا ان مقصود الشيخ ما سنذكره * وقال بعضهم هو تخصيص قياس بدليل اقوى منه وهذا اللفظ وان عم جميع انواع القياس ولكنه يشير الى ان الاستحسان تخصيص العلة وانه ليس بتخصيص * وعن الشيخ ابى الحسن الكرخى رحمه الله ان الاستحسان هو ان يعدل الانسان عن ان يحكم فى المسئلة بمثل ما حكم به فى نظائرها الى خلافه لوجه اقوى يقتضى العدول عن الاول * ويلزم عليه ان يكون العدول عن العموم الى التخصيص وعن المنسوخ الى الناسخ استحسانا وليس كذلك * ويلزم على جميع هذه العبارات قول ابى حنيفة رحمه الله فى بعض المواضع تركت الاستحسان بالقياس لانه يصير حينئذ كانه وقال تركت القياس الاقوى او الدليل الاقوى بالاضعف وانه غير جائز * واجيب عنه بان المتروك سمى استحسانا لانه اقوى من القياس وحده ولكن اتصل بالقياس معنى آخر صار ذلك المجموع اقوى من الاستحسان فلذلك ترك العمل به واخذ بالقياس * وقال بعض اصحابنا الاستحسان هو القياس الخفى وانما سمى به لانه فى الاكثر الاغلب يكون اقوى من القياس الظاهر فيكون الاخذ به مستحسنا ولما صار اسما لهذا النوع

والنوع الثانى ما ظهر فساده واستترت صحته واثره واحد نوعى الاستحسان ما قوى اثره وان كان خفيا والثانى ما ظهر اثره وخفى فساده وانما الاستحسان عندنا احد القياسين لكنه يسمى به

من القياس وانه قديكون ضعيفا ايضا بقي الاسم وان صار مرجوحا فاذا قال ابو حنيفة رحمه الله تركت الاستحسان اراد بذلك التنبيه على ان فيه علة سوى علة الاصل او معنى آخر يوجب ذلك الحكم وان الاحب ان يذهب اليه لكن لما لم يترجح عندي ما اخذت به * وذكر صدر الاسلام ان الاستحسان اذا كان اكثر تأثيرا كان استحسانا تسمية ومعنى وان كان القياس اكثر تأثيرا كان الاستحسان استحسانا تسمية لا معنى والاستحسان معنى هو القياس * واعلم ايضا ان المخالفين لم ينكروا على ابي حنيفة رحمه الله الاستحسان بالاثر والاجماع او الضرورة لان ترك القياس بهذه الدلائل مستحسن بالاتفاق وانما انكروا عليه الاستحسان بالرأي فان ترك القياس بالتشهي على زعمهم * فاشار الشيخ الى دفع طعنهم بقوله انما الاستحسان اي الاستحسان الذي وقع التنازع فيه عندنا اي عند اصحابنا احد القياسين لا ان يكون قسما آخر اخترعوه بالتشهي من غير دليل ولا شك ان القياسين اذا تعارضا في حادثة وجب ترجيح احد القياسين ليعمل به اذا امكن لكنه سمي به اي لكن احد القياسين سمي بالاستحسان اشارة الى انه الوجه الاولى في العمل به لترجحه على الآخر * قال شمس الائمة رحمه الله سموه استحسانا للتميز بين القياس الظاهر الذي يذهب اليه الاوهام وبين الدليل المعارض له وهو نظير عبارات اهل الصناعات في التميز بين الطرق لمعرفة المراد فان اهل النحو يقولون هذا نصب على التفسير وهذا نصب على الظرف وهذا نصب على المصدر للتميز بين المعاني الناصبة واهل العروض يقولون هذا من البحر الطويل وهذا من البحر المتقارب وهذا من البحر المديد فكذلك علماؤنا استعملوا عبارة القياس والاستحسان للتميز بين الدليلين المتعارضين وخصصوا احدهما بالاستحسان لكون العمل به مستحسنا ولكونه مائلا عن سنن القياس الظاهر فسموه بهذا الاسم لوجود معنى الاسم فيه بمنزلة الصلوة فانها اسم للدعاء ثم اطلقت على العبادة المعهودة لما فيها من الدعاء عادة * فظهر بما ذكرنا ان مقصود الشيخ من هذا الكلام دفع الطعن وابانة المراد من الاستحسان المتنازع فيه لا تعريف الاستحسان على وجه يدخل فيه جميع اقسامه ويدل عليه سياق كلامه فانه قال وانما غرضنا ههنا اي في هذا الباب تقسيم وجوه العلل في حق الاحكام لا بيان جميع اقسام الاستحسان قوله (انه الوجه الاولى في العمل) ظاهر هذا الكلام يوهم ان العمل بالقياس الذي عارضه استحسان جائز لكن العمل بالاستحسان اولى وان العمل بالطرد جائز وان كان الاثر اي العمل بالمؤثر اولى من العمل بالطرد * وليس كذلك فان شمس الائمة رحمه الله ذكر في اصول الفقه ان بعض المتاخرين من اصحابنا ظن ان العمل بالاستحسان اولى مع جواز العمل بالقياس في موضع الاستحسان وشبه ذلك بالطرد مع المؤثر وقال العمل بالمؤثر اولى وان كان العمل بالطرد جائزا قال شمس الائمة وهذا وهم عندي فان اللفظ المذكور في عامة الكتب الا انا تركنا هذا القياس والمتروك لا يجوز العمل به وربما قيل الا انا استقبحنا ذلك وما يجوز العمل به من الدليل شرعا فاستقباحه يكون كفرا فعرفنا ان القياس متروك في معارضة الاستحسان اصلا وان الاضعف يسقط في مقابلة الاقوى * وقد ذكر الشيخ بعده باسطر ما يوافق هذا حيث قال فسقط حكم القياس بمعارضة الاستحسان لعدمه في التقدير وقال فصار هذا باطنا بعدم ذلك الظاهر في مقابلته فسقط حكم الظاهر لعدمه

اشارة الى انه الوجه الاولى في العمل به وان العمل بالآخر جائز كما جاز العمل بالطرد وان كان الاثر اولى منه

* وهكذا حكم الطرد مع الاثر فان الطرد ليس بحجة والاثر حجة فكيف يجوز العمل بما ليس بحجة فى مقابلة ما هو حجة بل العمل بالاثر واجب والطرد بمقابلته ساقط وهذا هو الحكم فى كل معارضة فان الدليلين اذا تعارضا وظهر لاحدهما رجحان على الاخر وجب العمل به وسقط الاخر اصلا فكذلك فى القياس مع الاستحسان * واذا ثبت هذا كان المراد من قوله انه الوجه الاولى فى العمل به انه هو الوجه المأخوذ به دون غيره ومن قوله ان العمل بالاخر جائز ان العمل بالقياس جائز عند سلامته من معارضة الاستحسان الذى هو اقوى منه وكذلك هذا فى الطرد مع الاثر يعنى اذا لم يعارض الطرد اثر جاز العمل به اذا كان ملائما واذا ظهر الاثر فالمعمول هو الاثر والطرد ساقط وكان الحمل على ماذكرنا وان كان خلاف ظاهر اللفظ اولى من حمله على المناقضة قوله (وللاستحسان اقسام) يعنى ليس الاستحسان مقتصراً على ماذكرنا من نوعيه بل له انواع اخر مثل الاستحسان الثابت بالاثر والاجماع والضرورة الا ان غرضنا فى هذا المقام لما كان تقسيم انواع العلل * اذ نحن فى بيان حكم العلة قسمنا الاستحسان الذى هو قياس خفى فانقسم على نوعين كما بينا وهو ماثبت بالاثر الضمير اما ان يعود الى الاستحسان او الى اقسام وكلا الوجهين مشتبه ولو لم يذكر لفظة هو ومنه فيما بعد لكان اوضح *مثل السلم والاجارة وبقاء الصوم مع فعل الناسى* فان القياس يأبى جواز السلم لان المعقود عليه الذى هو محل العقد معدوم حقيقة عند العقد والعقد لا ينعقد فى غير محله الا انا تركناه بالاثر الموجب للترخص وهو قول الراوى ورخص فى السلم وقوله عليه السلام * من اسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم * الحديث واقمنا الذمة التى هى محل المسلم فيه مقام ملك المعقود عليه فى حكم جواز السلم وكذا القياس يأبى جواز الاجارة لان المعقود عليه وهو النفقة معدوم فى الحال ولا يمكن جعل العقد مضافا الى زمان وجوده لان المعاوضات لا تحتمل الاضافة كالبيع والنكاح الا انا تركناه بالاثر وهو قوله عليه السلام * اعطوا الاجير حقه قبل ان يجف عرقه * فالامر باعطاء الاجر دليل صحة العقد * وكذا الاكل ناسيا يوجب فساد الصوم فى القياس لان الشئ لا يبقى مع وجود ما ينافيه كالطهارة مع الحدث والاعتكاف مع الخروج من غير حاجة الا انه متروك بالاثر وهو قوله عليه السلام * تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك * واليه اشار ابو حنيفة رحمه الله حيث قال لولا قول الناس لقلت يقتضى يعنى به رواية الاثر * ومنه اى ومن الاستحسان ماثبت بالاجماع مثل الاستصناع يعنى فيما فيه للناس تعامل مثل ان يأمر انسانا ليخرز له خفا مثلا بكذا ويبين صفته ومقداره ولا يذكر له اجلا ويسلم اليه الدراهم او لا يسلم فانه يجوز والقياس يقتضى عدم جوازه لانه بيع معدوم الحال حقيقة وهو معدوم وصفا فى الذمة ولا يجوز بيع شئ الا بعد تعينه حقيقة اى ثبوته فى الذمة كالسلم فاما مع العدم من كل وجه فلا يتصور عقد لكنهم استحسنوا تركه بالاجماع الثابت بتعامل الامة من غير نكير لان بالاجماع يتعين جهة الخطاء فى القياس كما يتعين بالنص فيكون واجب الترك وقصروا الامر على ما فيه تعامل لانه معدول به عن القياس * فان قيل * الاجماع وقع معارضا للنص وهو قوله عليه السلام * لا تبع ما ليس عندك * قلنا * قد صار النص فى حق هذا الحكم مخصوصا

وللاستحسان اقسام وهو ماثبت بالاثر مثل السلم والاجارة وبقاء الصوم مع فعل الناسى

ومنه ماثبت بالاجماع وهو الاستصناع ومنه ماثبت بالضرورة وهو تطهير الحياض والابار والاوانى وانما
غرضنا هنا تقسيم وجوه العلل فى حق الاحكام ولما صارت العلة عندنا علة باثرها سمينا الذى ضعف اثرها قياسا وسمينا الذى قوى اثرها استحسانا اى قياسا مستحسنا وقدمنا الثانى وان كان خفيا على الاول وان كان جليا لان العبرة لقوة الاثر دون الظهور والجلاء الا يرى ان الدنيا ظاهرة والعقبى باطنة وقد ترجح الباطن بقوة الاثر وهو الدوام والخلود والصفوة وتأخر الظاهر لضعف اثره وكالنفس مع القلب والبصر مع العقل فسقط حكم القياس بمعارضة الاستحسان لعدمه فى التقدير مثال ذلك ان سؤر سباع الطير فى القياس نجس لانه سؤر ماهو سبع مطلق فكان كسؤر سباع البهائم وهذا معنى ظاهر الاثر لانهما سواء فى
حرمة الاكل وفى الاستحسان هو طاهر لان السبع ليس بنجس العين بدليل جواز الانتفاع به شرعا (يقتضى)

بالاجماع فبقى القياس النافى للجواز معارضا للاجماع فسقط اعتباره بمعارضة الاجماع * ومنه ماثبت بالضرورة وهو تطهير الحياض والابار والاوانى * فان القياس نافى لطهارة هذه الاشياء بعد تنجسها لانه لايمكن صب الماء على الحوض او البئر ليتطهر وكذا الماء الداخل فى الحوض او الذى ينبع من البئر تتنجس بملاقاة النجس والدلو تتنجس ايضا بملاقاة الماء فلا تزال تعود وهى نجسة * وكذا الاناء اذا لم يكن فى اسفله ثقب يخرج الماء منه اذا اجرى من اعلاه لان الماء النجس يجتمع فى اسفله فلا يحكم بطهارته الا انهم استحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة المحوجة الى ذلك لعامة الناس وللضرورة اثر فى سقوط الخطاب * ثم بين وجه ترجيح الاستحسان على القياس فقال ولما صارت العلة عندنا علة باثرها خلافا لاهل الطرد وغيرهم كما مر بيانه * سمينا الذى اى الشئ الذى ضعف اثرها قياسا * وسمينا الشئ الذى قوى اثرها استحسانا ذكر الاسم الموصول بتأويل الشئ وانث الضمير بتأويل العلة * ولو قال سمينا الذى ضعف اثره او سمينا التى ضعف اثرها لكان ابعد من الاشتباه * ويلزم عليه انه قد سمى الذى ضعف اثره استحسانا ايضا وعلى العكس وقد مر الجواب عنه * وقدمنا الثانى وهو الاستحسان الذى قوى اثره وان كان خفيا على الاول وهو القياس الذى ضعف اثره وان كان جليا * وقد يرجح الباطن بقوة اثره وهو البقاء حتى وجب الاشتغال لطلبه * وتأخر الظاهر لضعف اثره وهو الفناء حتى وجب الاعراض عنه. وقال على رضى الله عنه لو كانت الدنيا من ذهب والاخرة من خزف لاختار العاقل الخزف الباقى على الذهب الفانى كيف وقد كان الامر على العكس * وكالنفس مع القلب فان القلب ترجح على النفس وان كانت النفس ظاهرة والقلب باطنا لان اثر عمل القلب اقوى من عمل النفس لانه موضع الايمان والتوحيد والعلم والبصر مع العقل فان العقل راجح وان كان باطنا لقوة اثر ادراكه وضعف اثر ادراك البصر بالنسبة اليه قوله (مثال ذلك) اى مثال تقدم الاستحسان الذى قوى اثره على القياس الذى ضعف اثره وهذا فى الحقيقة مثال القسم الاول من القياس والقسم الاول من الاستحسان * ان سؤر سباع الطير كالصقر والبازى والشاهين فى القياس نجس لان السؤر معتبر باللحم ولحم هذه الطيور حرام كلحم سباع البهائم وكان سؤرها نجسا وفى الاستحسان هو طاهر مكروه لان السبع كذا * اعلم ان مشايخنا عللوا فى نجاسة سؤر سباع البهائم بان لعابها متولد من اللحم ولحمها نجس فيكون السؤر نجسا ايضا * ويرد عليه ان اللحم ان كان نجسا لذاته باعتبار الحرمة ينبغى ان لايجوز بيع السبع ولا الانتفاع به ولا يطهر جلده بالدباغ كالخنزير وان كان نجسا بالمجاور وكانت عينه طاهرة كالجلد ينبغى ان لايتنجس السؤر لان النجاسة المجاورة لاتؤثر فى نجاسة السؤر كما فى سؤر الشاة والادمى فسلك الشيخ طريقة يندفع عنه هذا السؤال * فقال السبع ليس بنجس العين لدليل جواز الانتفاع به يعنى من غير ضرورة اذ لو كان نجس العين حرم الانتفاع به من غير ضرورة كما حرم بالخنزير وساير الانجاس لقوله تعالى * والرجز فاهجر * فاجتنبوا الرجس من الاوثان * رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه * وهذا

يقتضي ان يكون السبع طاهرا كالشاة والادمي * وقد ثبت نجاسته اي نجاسة السبع باعتبار حرمة لحمه فان مثل هذه الحرمة تدل على النجاسة فان الحرمة امان تثبت لعدم صلاحية الغذاء كالذهاب والتراب اذا لا كل ابيح للغذاء فيصير بدونه عبثا او للخبث طبعا كالضفدع والسلحفاة * اوللاحترام كالادمي * اوللنجاسة لانه تعالى حرم كل نجس بنفسه او بمجاور كالخمر والخنزير والطعام النجس ولا احترام للسباع وهي صالحة للغذاء ولم يستخبثها الطباع فانها كانت مأكولة قبل التحريم فثبت ان حرمتها للنجاسة * فان قيل * لم تثبت الحرمة للنجاسة بل لفساد طبع فانها حيوانات ناهبة وتتعدى الى الاكلين فحرمها الشرع صيانة عن ذلك * قلنا هذه مصلحة وحكمة مطلوبة في العاقبة والمصالح والحكم ادلة على صحة الاسباب ولا تكون علة بانفسها لانها لا تنال بغالب الرأي والقياس قول بغالب الرأي فتثبت النجاسة لتكون الحرمة مبنية على سبب ظاهر دون الحكمة وان كانت معتبرة في حق المشروعية على ان ماذكرت من السبب يوجب الحرمة بنجاسة ليكون ناكد في ايجاب التجنب كما في الخمر فانها حرمت لانها مفسدة عقولنا بطبعها فحرمت بنجاسة وكذلك الخنزير والكلب * ولما ثبت ان حرمة لحم السبع لنجاسته اقتضى ذلك ان يكون السبع نجس العين كالخنزير * فاثبتنا يعني للسبع حكما بين حكمين اي بين الطهارة الحقيقية والنجاسة الحقيقية وهو النجاسة المجاورة وذلك لانه اجتمع فيه ما لا يؤكل وهو طاهر كالجلد والعظم والعصب والشعر وما يؤكل وهو نجس كاللحم والشحم فاشبه دهنا ماتت فيه فارة فيجوز بيعه والانتفاع به كما يجوز بيع الدهن النجس والاستصباح به عندنا ويحرم اكل لحمه لنجاسته * فان قيل * فعلى هذا يلزم ان لا يطهر لحمه بالذكوة كلحم الخنزير وقد نص في موضعين من الهداية انه يطهر بالذكوة كالجلد * قلنا * مختار المحققين من اصحابنا انه لا يطهر بالذكوة فقد ذكر القاضي الامام ابوزيد رحمه الله في الاسرار ان من مشايخنا من يقول اللحم طاهر وان لم يحل الاكل ومنهم من يقول نجس وهو الصحيح عندنا لان الحرمة في مثله تدل على النجاسة ونقل عن الفقيه ابي جعفر انه اذا صلى ومعه لحم سبع مذبوح من سباع الوحش لا يجوز صلوته ولو وقع في الماء القليل افسده وهكذا عن الناطفي كذا في فتاوى القاضي الامام فخر الدين وهو اختيار صاحب الخلاصة ايضا * ولما ثبت صفة النجاسة في لحمه ثبتت في رطوبته ولعابه لان رطوبته متولدة من لحمه الذي هو نجس لا مما هو طاهر منه وانه يشرب بلسانه الذي هو رطب من لعابه فيتنجس سؤره ضرورة بمخالطة لعابه وسباع الطير تشرب بالمنقار على سبيل الاخذ ثم الابتلاع والمنقار طاهر بذاته خال عن مجاورة النجس خلقة لانه عظم جاف ليس فيه رطوبة فلا يجاور الماء بملاقاة نجاسة فيبقى طاهرا * الا انا اثبتنا صفة الكراهة لانها لا تحترز بها عن الميتة والنجاسة فكانت كالدجاجة المخلاة ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول ان ما يقع على الجيف من سباع الطير فسؤره نجس لان منقاره لا يخلو عن نجاسة عادة كذا ذكر شمس الائمة في المبسوط * والجواب انها دلكت منقارها بالارض بعد الاكل وهو شيء صلب فيزول ما عليه بذلك

وقد ثبت نجاسته ضرورة تحريم لحمه فاثبتنا حكما بين الحكمين وهو النجاسة المجاورة فيثبت صفة النجاسة في رطوبته ولعابه وسباع الطير يشرب بالمنقار على سبيل الاخذ ثم الابتلاع والعظم طاهر بذاته خال عن مجاورة النجس الا يرى ان عظم الميت طاهر فعظم الحي اولى فصار هذا باطنا بعدم ذلك الظاهر في مقابلته فسقط حكم الظاهر لعدمه وعدم الحكم لعدم دليله لا يعد من باب الخصوص على ما نبين في باب ابطال تخصيص العلل ان شاء الله عز وجل

فيطهر ولانالم نتيقن بالنجاسة على منقاره فيثبت الكراهة بالعادة دون النجاسة كما فى الدجاجة المخلاة * ثم تأيد ماذكرنا بالعلة المنصوص عليها فى الهرة فان معنى البلوى يتحقق فى سؤر سباع الطير لانها تنقض من الهواء ولا يمكن صون الاوانى عنها خصوصا فى الصحارى بخلاف سباع الوحش فعلى هذا يكون مستحسنا بالضرورة ايضا * واثبات الكراهة على هذا الوجه ان الضرورة فيها ليست بلازمة فلوجود اصل الضرورة انتفت النجاسة ولكونها غير لازمة بقيت الكراهة * طعن بعض المخالفين انا سلمنا ان الاستحسان ليس قولا بالتشهى ولكنه تخصيص العلة لان القياس اذا كان ثابتا فى صورة الاستحسان وفى ساير الصور ثم ترك العمل به فى صورة الاستحسان وبقى معمولا به فى غير تلك الصورة كان ذلك تخصيصا له وهو باطل لما سنذكر * فاشار الى الجواب بقوله فصار هذا اى المعنى الذى يوجب الطهارة بصفة الكراهة باطنا ينعدم ذلك الظاهر * وهو القياس فى مقابلته فسقط حكم الظاهر لعدمه فى نفسه لا ان ينعدم حكمه مع وجوده وعدم الحكم لعدم العلة ليس من باب تخصيص العلة * قال شمس الائمة رحمه الله ومن ادعى ان القول بالاستحسان قول بتخصيص العلة فقد اخطأ لان بما ذكرنا تبين ان المعنى الموجب لنجاسة سؤر سباع الوحش الرطوبة النجسة فى الآلة التى تشرب بها وقد انعدم ذلك فى سباع الطير فانعدم الحكم لانعدام العلة وذلك لا يكون من تخصيص العلة فى شئ وعلى اعتبار الصورة يترا اى ذلك ولكن يتبين عند التأمل انعدام العلة لان العلة وجوب التحرز عن الرطوبة النجسة التى يمكن التحرز عنها من غير حرج وقد صار هذا معلوما بالتنصيص على هذا التعليل فى الهرة ففى كل موضع ينعدم بعض اوصاف العلة كان انعدام الحكم لانعدام العلة فلا يكون تخصيصا قوله (واما الذى ظهر فساده) اى القياس الذى ظهر فساده وهذا بيان القسم الثانى من القياس ويتضمن بيان القسم الثانى من الاستحسان ايضا * مثاله اى مثال القياس الموصوف انهم يعنى علمائنا قالوا فيمن تلا آية السجدة فى الصلوة انه يركع بها قياسا * ذكر فى الذخيرة اذا تلا آية السجدة فى صلوته وهى فى آخر السورة الا آيات بقين فان شاء ركع لها وان شاء سجد * واختلف المشايخ فى معنى قوله ان شاء ركع وان شاء سجد بعضهم قالوا معناه ان شاء سجد لها سجدة على حدة وان شاء ركع ركوعا على حدة غير ان الركوع يحتاج الى النية ينوى الركوع للتلاوة والسجدة لا تحتاج اليها لان الواجب الاصلى السجدة والركوع ان كان يخالف السجدة صورة يوافقها معنى فمن حيث انه يوافقها معنى يتأدى به الواجب ومن حيث انه يخالفها صورة يحتاج الى النية بخلاف السجدة لانها هى الواجبة الاصلية فلا يحتاج فيها الى النية * وبعضهم قالوا معنى قوله ان شاء ركع لها وان شاء اقام ركوع الصلوة مقام سجدة التلاوة * قلت والى هذا القول قال شيخ الاسلام خواهر زاده وا كثر المحققين * وذكر شمس الائمة فى المبسوط بعد ذكر هذه المسئلة ان كانت السجدة فى وسط السورة ينبغى ان يسجد لها ثم يقوم فيقرأ ما بقى ثم يركع وان ركع فى موضع السجدة اجزأه وان ختم السورة ثم ركع لم يجزه ذلك عن السجدة نواها او لم ينوها لانها صارت دينا

واما الذى ظهر فساده واستترت صحته واثره فهو القياس الذى عمل به علماؤنا رحمهم الله قابله استحسان ظهر اثره واستتر فساده فسقط العمل به مثاله انهم قالوا فيمن تلا اية السجدة فى الصلاة انه يركع بها قياسا لان النص قد ورد به قال الله تعالى وخر راكعا وفى الاستحسان لا يجوز لان الشرع امرنا بالسجود والركوع خلافه كما فى سجود الصلوة فهذا اثر ظاهر فاما وجه القياس فمجاز محض لكن القياس اولى باثره الباطن والاستحسان متروك لفساده الباطن

عليه بفوات محل الاداء وبصير ورتها دينا صارت مقصودة بنفسها الان مالا يكون مقصودا لايجب دينا في الذمة كالطهارة لاتصير دينا في الذمة بحال فصارت بمنزلة الصلبية فلا يتأدى بالركوع ولا بسجدة الصلوة * ثم قال فان اراد ان يركع بالسجدة بعينها فالقياس ان الركوع والسجود في ذلك سواء وبالقياس نأخذ وفي الاستحسان لايجزيه الا السجدة فمن اصحابنا من قال مراده اذا تلاها في غير الصلوة وركع في القياس يجزيه لان الركوع والسجود متقاربان فينوب احدهما عن الاخر كما ينوب في الصلوة وفي الاستحسان الركوع خارج الصلوة ليس بقربة فلا ينوب عما هو قربة بخلاف الركوع في الصلوة والاظهر ان مراده القياس والاستحسان في الركوع في الصلوة عند وضع السجدة فالشيخ بقوله في الصلوة رد القول الاول واختار القول الثاني * ثم يحتاج ههنا الى بيان وجه القياس والاستحسان اولا ثم الى بيان قوة اثر القياس وضعف اثر الاستحسان ثانيا كما اشار اليه الشيخ * فوجه القياس ان الركوع والسجود يتشابهان في معنى الخضوع ولهذا اطلق اسم الركوع على السجود في قوله تعالى * وخر راكعا * اي ساجدا لان الخرور هو السقوط وانه موجود في السجود دون الركوع ويقال ركعت النخلة وسجدت اذا طأطأت رأسها ولما ثبت التشابه بينهما يسقط الواجب عنه بالركوع كما يسقط بالسجود * او يقال لما ثبت التشابه ينوب الركوع عن السجود كما ينوب القيمة عن الواجب في باب الزكوة فهذا قياس ظاهر لاحاجة فيه الى زيادة تأمل بل هو اعتبار لاحد الفعلين بالاخر بظاهر الشبه * وظاهر قوله لان النص قد ورد به اي بالركوع في مقام السجود قال الله تعالى * وخر راكعا واناب * وان كان يدل على ان هذا تمسك بظاهر النص وليس بقياس فانه ذكر في نسخة اخرى ان قوله تعالى وخر راكعا يقتضي وجوب الركوع عقيب التلاوة سواء كانت في الصلوة او خارج الصلوة وهذا ليس بقياس قوله لكن المقصود منه ما ذكرنا * ووجه الاستحسان ان الشرع امرنا بالسجود بقوله * فاسجدوا لله * واسجد واقترب * والركوع خلاف السجود اي غيره حقيقة الا ترى ان الركوع في الصلوة لاينوب عن سجود الصلوة ولا السجود عن الركوع فلان لاينوب عن سجود التلاوة كان اولى لان القرب بين ركوع الصلوة وسجودها من حيث ان كل واحد منهما موجب التحريمة اظهر من القرب بينه وبين سجود التلاوة ولهذا لو تلا خارج الصلوة فركع لها لم يجز عن السجدة ففي الصلوة اولى ان اقام ركوع الصلوة مقام السجود لان الركوع مستحق بجهة اخرى * فهذا اي ما ذكرنا ان الركوع خلاف السجود حقيقة الى آخره اثر ظاهر لان المأمور به لايتأدى باتيان ما يخالفه ففسد به وجه القياس وصار مرجوحا لان هذا عمل بحقيقة كل واحد منهما فاما وجه القياس فمجاز محض اي ثابت بدليل هو مجاز محض لان المراد بالركوع السجود باتفاق المفسرين فاثبات التشابه والقرب بينهما بهذا الدليل وبناء القياس عليه يكون بمنزلة العمل بالمجاز في مقابلة الحقيقة ولهذا سمينا الثاني استحسانا لانه اقوى واخفى بالنسبة الى الاول كما ترى * فهذا بيان ظهور اثر الاستحسان وظهور فساد القياس بمقابلته * لكن القياس اولى بالعمل باثره الباطن اي بسبب قوة اثره الباطن * والاستحسان متروك العمل

وبيانه ان السجود لم يجب عند التلاوة قربة مقصودة الا ترى انه غير مشروع مستقلا بنفسه وانما الغرض مجرد ما يصلح تواضعا عند هذه التلاوة والركوع في الصلوة يعمل هذا العمل بخلاف الركوع في غير الصلوة وبخلاف سجود الصلوة فصار الاثر الخفي مع الفساد الظاهر احق من الاثر الظاهر مع انفساد الباطن

وهذا قسم عز وجوده فاما القسم الاول فاكثر من ان يحصى وفرق مابين المستحسن بالاثر او الاجماع او الضرورة وبين المستحسن بالقياس الخفى ان هذا يصح تعديته بخلاف الاقسام الاولى لانها غير معلولة

لفساده الباطن اى الخفى * بيانه اى بيان الاثر الباطن الذى يظهر به فساد الاستحسان ان السجود عند التلاوة لم يجب قربة مقصودة اى لم يجب قربة لعينه والدليل على انه غير المقصود بنفسه لانه غير مشروع بطريق الاستبداد بنفسه ولهذا لايلتزم بالنذر كما لايلتزم الطهارة به وانما الغرض مجرد مايصلح تواضعا تحصل به مخالفة المشركين الذين امتنعوا عن السجود استكبارا اذ الاقتداء بالمقربين الذين تبادروا الى السجود تقربا وافتخارا كما اخبر الله عز وجل عن الفريقين فى مواضع السجود * وفى النصوص المذكورة فى تلك المواضع مثل قوله تعالى * اولم يروا الى ماخلق الله من شئ يتفيؤ ظلاله عن اليمين والشمائل سجدا لله * الم تر ان الله يسجد له من فى السموات ومن فى الارض * ولله يسجد من فى السموات والارض طوعا وكرها وظلالهم * ولله يسجد مافى السموات ومافى الارض من دابة * اشارة الى ان المراد من السجود التواضع والخضوع والانقياد وكذا عدم اقترانه بالركوع كما فى سجود الصلوة وشرعية التداخل فيه دليل على ان عينه ليس بمقصود بل المقصود منه التواضع لكن بشرط ان يكون عبادة بقوله تعالى * ان الذين عند ربك لايستكبرون عن عبادته * وبالاجماع ولهذا شرط فيه الوضوء واستقبال القبلة * والركوع فى الصلوة يعمل هذا العمل اى يحصل ماهو المقصود من السجود بالركوع فى الصلوة لحصول معنى التواضع والعبادة فيه فيسقط عند السجود به كما سقطت الطهارة للصلوة بطهارة وقعت لغير الصلوة وكالسعى الى الجمعة يسقط بالسعى لعيادة المريض * وتأيد ماذكرنا بماروى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان اذا تلا آية السجدة فى الصلوة ركع * بخلاف الركوع فى غير الصلوة لانه ليس بعبادة بخلاف سجود الصلوة حيث لايجوز اقامة الركوع مقامه ولا عكسه لان كل واحد منهما مقصود بنفسه ثبت ذلك بقوله تعالى * ياايها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا * وقوله عليه السلام * مكن جبهتك من الارض * وامرت ان اسجد على سبعة اعضاء وغير ذلك من الآثار فلا تتأدى بغيره * فصار الاثر الخفى للقياس وهو حصول المقصود بالركوع * مع الفساد الظاهر وهو العمل بالمجاز مع امكانه بالعمل بالحقيقة واعتبار نفس الشبه احق من الاثر الظاهر للاستحسان وهو العمل بالحقيقة مع الفساد الباطن وهو جعل غير المقصود مساويا للمقصود قوله (وهذا) اى القسم الثانى من القياس وهو الذى ترجح على الاستحسان بقوة اثره الباطن قسم عز وجوده * وسمعت من شيخى رحمه الله انه لم يوجد الا فى ست مسائل او سبع * منها ما اذا ادعى الرهن الواحد رجلان كل واحد منهما يقول رهنتنى بالف وقبضته ويقيم البينة فى الاستحسان يقضى بانه مرهون عندهما ويجعل كأنهما ارتهنا معا لجهالة التاريخ كما فى الغرقى والهدمى وكما لو ادعيا الشراء وفى القياس تبطل البينتان لتعذر القضاء بالكل لكل واحد منهما للاستحالة وتعذر القضاء لواحد بعينه لعدم الاولوية ولكل واحد بنصفه لتأديته الى الشيوع المانع من صحة الرهن فتعين التهاتر * واخذنا بالقياس لقوة اثره الباطن فان كل واحد منهما يدعى عقدا على حدة ويثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله فى الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت عقد واحد وحبس يكون وسيلة الى شطره فى الاستيفاء فيكون قضاء على خلاف مقتضى الحجة * بخلاف الرهن من رجلين فان العقد هناك واحد فيمكن

اثبات موجب العقد به متحدا فى المحل وبخلاف دعوى الشراء فانالم نجعل ذلك كانهما اشتريا معا اذا وجعل كذلك لاثبت الخيار لهما كالو باع منهما جميعا بعقد واحد * ومنها ما اذا وقع الاختلاف بين المسلم اليه وبين رب السلم فى درعان المسلم فيه فى القياس يتحالفان وبه نأخذ وفى الاستحسان القول قول المسلم اليه * وجه الاستحسان ان المسلم فيه مبيع فالاختلاف فى درعانه لايكون اختلافا فى اصله بل فى صفته من حيث الطول والسعة وذلك لايوجب التحالف كالاختلاف فى درعانه الثوب المبيع بعينه * وجه القياس انهما اختلفا فى المستحق بعقد السلم وذلك يوجب التحالف * ثم اثر القياس مستتر ولكنه قوى من حيث ان عقد السلم انما يعقد بالاوصاف المذكورة لابالاشارة الى المعين وكان الموصوف بانه خمس فى سبع غير الموصوف بانه اربع فى ست فبهذا يتبين ان الاختلاف ههنا فى اصل المستحق بالعقد وذلك يوجب التحالف فلذلك اخذنا بالقياس * ومنها ما اذا قرأ السجدة فى ركعة فسجدها ثم اعادها فى الركعة الاخرى ففى الاستحسان قول محمد يلزمه سجدة اخرى فى القياس لايلزمه وهو قول ابى يوسف الاخر * ومنها ان الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة فى الاستحسان وهو قول محمد وفى القياس لايكون رهنابها وهو قول ابى يوسف رحمهما الله * ومنها ان العبد اذا جرح حرا خطأ فخير مولاه بعد البرء فاختار الفداء ثم انتقضت الجراحة وصارت نفسا يخير ثانية فى الاستحسان نهو قول محمد وفى القياس لايخير ويكون مختارا للدية وهو قول ابى يوسف الاخر * ومنها غاصب العقار فى الاستحسان ضامن وهو قول محمد وفى القياس ليس بضامن وهو قول ابى يوسف فرجع ابو يوسف رحمه الله فى هذه المسائل من الاستحسان الى القياس لقوته * ثم بين الشيخ الفرق بين المستحسن بالقياس الخفى وبين المستحسن بالاثر او الاجماع او الضرورة فقال المستحسن بالقياس الخفى يصح تعديته لان حكم القياس الشرعى التعدية وهذا القسم وان اختص باسم الاستحسان لم يخرج عن كونه قياسا فيكون حكمه التعدية بخلاف الاقسام الاول لانها غير معلولة بل هى معدول بها عن القياس فلا يقبل التعدية * ثم بين مثالا لما ذكر فقال الا ترى ان الاختلاف فى الثمن قبل قبض الثمن يعنى قبل قبض الثمن والمبيع لان البايع اذا لم يقبض الثمن فالظاهر انه لايسلم المبيع الى المشترى * لايوجب يمين البايع قياسا لانهما لما اتفقا على البيع قد اتفقا على ان المبيع ملك المشترى فالمشترى لايكون مدعيا على البايع شيئا فى الظاهر وانما البايع هو المدعى لانه يدعى زيادة الثمن فكان القياس نظرا الى سائر الخصومات ان يسلم المبيع الى المشترى ويؤخذ منه ما اقر به ويحلف على الباقى * وفى الاستحسان يجب الثمن على البايع كما يجب على المشترى لان المشترى يدعى وجوب التسليم عند احضار اقل الثمنين الذى يقر به والبايع ينكر تسليم المبيع بما يقر به ثمنا والبيع كما يوجب استحقاق الملك على البايع يوجب استحقاق اليد عليه عند وصول الثمن اليه * وهذا حكم اى وجوب التحالف قبل القبض حكم قد تعدى الى الوارثين حتى لو مات المتعاقدان ووقع الاختلاف بين وارثيهما فى مقدار الثمن قبل القبض يجرى التحالف بينهما لان الوارث قائم

الا ترى ان الاختلاف فى الثمن قبل قبض الثمن لايوجب يمين البائع قياسا لان المشترى لايدعى عليه شيأ وانما البائع هو المدعى وفى الاستحسان يجب اليمين عليه لانه ينكر تسليم المبيع عما يدعيه المشترى ثمنا وهذا حكم قد تعدى الى الوارثين

مقام المورث فى حقوق العقد فوارث البايع يطالب وارث المشترى بتسليم الثمن ووارث المشترى يطالبه بتسليم المبيع فيمكن تعدية حكم التحالف اليهما * والى الاجارة حتى لو اختلف القصار ورب الثوب فى مقدار الاجرة قبل ان يأخذ القصار فى العمل يتحالفان لان التحالف مشروع لدفع الضرر عن كل واحد منهما بطريق الفسخ ليعود اليه رأس ماله وعقد الاجارة يحتمل للفسخ قبل اقامة العمل كالبيع ويمكن ان يجعل كل واحد منهما مدعيا ومنكرا على الوجه الذى قلنا فيجرى التحالف بينهما وماشبه ذلك مثل مااذا اختلفت الزوجان فى مقدار المهر يجب التحالف عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لان النكاح يحتمل للفسخ فى الجملة فانه يقع بخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفارة ويستحق فيه التسليم والتسلم فيشبه البيع من هذا الوجه ويمكن جعل كل واحد منهما مدعيا ومنكرا فيجرى فيه التحالف ايضا * ومثل مااذا وقع الاختلاف بعد هلاك السلعة وقد اختلفتا بدلا بان قبل العبد المبيع قبل القبض يجرى التحالف لان القيمة الواجبة قبل القبض لما ورد عليها القبض المستحق بالعقد كانت فى حكم المعقود عليه فكانت مثل العين فى امكان فسخ العقد عليها * فامابعد القبض اى الاختلاف الذى وقع بعد القبض فى الثمن * فلم يجب اى لم يجب به يمين البايع لان المشترى لايدعى لنفسه على البايع شيئا اذا المبيع مسلم اليه فكان ثبوت التحالف بالاثر على خلاف القياس عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله فيقتصر على مورد النص لايتعدى الى الوارث حتى لو اختلف وارث البايع بعد موته والمشترى فى الثمن * او وارث المشترى بعد موته مع البايع * او اختلف الوارثان بعد موت المتعاقدين والسلعة مقبوضة قائمة فى المسائل كلها كان من القول قول المشترى او وارثه ولايجرى التحالف بينهما ولا الى مابعد هلاك السلعة سواء اخلفت بدلا او لم تخلف لما ذكرنا ان التحالف بعد القبض معدول به عن القياس مستحسن بالاثر فلايتعدى الى غير المنصوص عليه * فان قيل * عدم جريان التحالف فى الوارث بعد القبض مسلم ولكنه حال هلاك السلعة فى حق المتعاقدين غير مسلم لدخول تحت اطلاق النص وهو قوله عليه السلام * اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا * قلنا * النص المقيد بقيام السلعة وهو قوله عليه السلام * اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا * يدل على اشتراط قيام السلعة * وكذا المطلق لان المراد من الترادان كان رد المأخوذ حسا وحقيقة فذلك لايتأتى الاعند قيام السلعة وان كان المراد رد العقد فالفسخ لابدله من قيام السلعة ايضا لان الفسخ لايرد الاعلى ماورد عليه العقد فاذافات من غير بدل فقد فات محل الفسخ ولا يمكن ابقاء المحل باقامة القيمة مقامه لان القيمة ليست بواجبة قبل الفسخ على احد * وعند محمد رحمه الله يجرى التحالف فى جميع هذه الصور لان التحالف انما يصار اليه عنده باعتبار ان كل واحد منهما يدعى عقدا ينكره الاخر اذ البيع بالف غير البيع بالفين الاترى ان شاهدى البيع اذا اختلفا فى مقدار الثمن لاتقبل والدليل عليه انه لو انفرد كل واحد منهما

والى الاجارة وماشبه ذلك واما مابعد القبض فلم يجب يمين البائع الا بالاثر بخلاف القياس عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله فلم يصح تعديته الى الوارث والى حال هلاك السلعة وانما انكر على اصحابنا بعض الناس استحسانهم لجهلهم بالمراد

باقامة البينة وجب قبول بينته فعرفنا ان كل واحد منهما يدعى عقدا ينكره صاحبه فيحلف كل واحد على دعوى صاحبه وهذا المعنى يتحقق قبل القبض وبعده وحال قيام السلعة وحال هلاكها فيثبت التحالف فى الجميع * والجواب انا لانسلم ان كل واحد منهما يدعى عقدا آخر فان العقد لايختلف باختلاف الثمن الاترى ان الوكيل بالبيع بالف يملك البيع بالفين وان البيع بالف قد يصير بالفين بالزيادة فى الثمن والبيع بالفين يصير بالف عند حط بعض الثمن وكذا لوكان المشترى جارية حل للمشترى وطئها ولوكان الاختلاف فى الثمن يوجب اختلاف العقد لماحل له وطئها كما اذا ادعى احدهما البيع والاخر الهبة * واختلاف الشاهدين فى مقدار الثمن لم يمنع من قبول الشهادة لاختلاف العقد بل لان المدعى يكذب احدهما * وقبول بينة المشترى عند الانفراد باعتبار انه مدع صورة لامعنى وذلك كان لقبول بينته ولكن لايتوجه به اليمين على خصمه وان كانت بينته تقبل عليه قوله (واذا صح المراد) اى ثبت وظهر على ماقلنا انه اسم لاحد القياسين او اسم للدليل الاقوى فى مقابلة القياس ولاخلاف لاحد فى صحة العمل به بطلت المنازعة فى العبارة * وهو جواب عما قال بعض الطاعنين نحن لاننازعكم فى الاستحسان بالمعنى الذى ذكرتم ولكن لامعنى لتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا لان كل الشرع استحسان كذا فى القواطع * فاجاب عن ذلك بانه نزاع فى العبارة وهو باطل اذ لاطايل تحته ولامشاحة فى الاصطلاح * على انا قد بينا انهم وضعوا هذا الاسم لهذا النوع من الدليل للتميز بين الدليلين باعتبار وجود الحسن فى احدهما دون الاخر كما ان الخصوم وضعوا لكل نوع من الاقيسة اسما كقياس الدلالة وقياس العلة وقياس الشبه ونحوها باعتبار معنى * ووجود معنى الاسم فى غير ماوضعوه له باعتباره لايمنع من صحة التسمية فان العرب سمت الزجاج قارورة لقرار المايع فيه مع ان هذا المعنى موجود فى غيره من الاوانى وكيف يصح الطعن باستعمال هذا اللفظ وهو منقول عن سائر المجتهدين فان ابن مسعود رضى الله عنه كان يستعمل هذا اللفظ كثيرا فى المسائل * وذكر مالك بن انس رحمه الله لفظ الاستحسان فى كتابه فى موضع * وقال الشافعى رحمه الله فى المتعة استحسن ان يكون ثلثين درهما * وقال فى باب الشفيع استحسن ان يثبت للشفيع الشفعة الى ثلثة ايام * وقال فى المكاتب استحسن ترك شئ للمكاتب من نجوم الكتابة * وذكر محى السنة فى التهذيب ووضع المصحف فى حجر الحالف عند التحليف استحسنه الشافعى تغليظا * وقد قال الشافعى رحمه الله فى بعض كتبه استحب كذا وليس بين اللفظين فرق بل الاستحسان افصحهما لانه اوفق لكلام صاحب الشرع الذى هو افصح الكلام قال الله تعالى * واتبعوا احسن ماانزل اليكم من ربكم * فبشر عبادى الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه * وأمر قومك يأخذوا باحسنها * وقال عليه السلام * مارأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن * واقواهما يعنى فى الدلالة على المقصود اذ المراد بيان حسن مادل عليه ذلك الدليل وهذا اللفظ يدل عليه بوضعه اذ الاستحسان وجدان الشئ وعده حسنا فاما الاستحباب فيدل بوضعه على ميلان الطبع الى الشئ والمحبة له

واذا صح المراد على ماقلنا بطلت المنازعة فى العبارة وثبت انهم لم يتركوا الحجة بالهوى والشهوة وقد قال الشافعى رحمه الله فى بعض كتبه استحب كذا ومابين اللفظين فرق والاستحسان افصحهما واقواهما والاستحسان بالاثر ليس من باب خصوص العلل ايضا

وذلك لا يدل على الحسن الذى هو المقصود لا محالة فان الطبع قد يميل الى ما هو قبيح فى الشرع والعقل كالزنا وشرب الخمر الا ترى انه استعمل هذا اللفظ فى مقام الذم كما فى قوله تعالى * يستحبون الحيوة الدنيا على الاخرة * ذلك بانهم استحبوا الحيوة الدنيا على الآخرة فعرفنا ان الاستحسان افصح واقوى من الاستحباب * على ما نبين يعنى فى باب تخصيص العلل * ثم ذكر وجه التلفيق بين البابين فقال وقولنا كذا راجع الى فصل من احكام العلل اى احكام القياس انه الضمير للشان * لا يثبت به اى بالقياس الحكم بطريق القطع * ويبتنى عليه اى على ان الحكم لا يثبت على سبيل القطع بالقياس كذا

(باب معرفة احوال المجتهدين)

انهم مصيبون فى اجتهادهم لا محالة اذ احتمال الخطاء قائم فى اجتهادهم ومنازلهم فى الاجتهاد اى المصيب منهم مأجور بلا خلاف والمخطئ مأجور او معذور او معاتب مخطأ قوله (والكلام فيه) اى فى الاجتهاد فى شرطه * وانما لم يبين نفس الاجتهاد لشهرته بين الفقهاء * وهو فى اللغة عبارة عن استفراغ الوسع فى تحقيق امر من الامور ولا يستعمل الا فيما فيه كلفة ومشقة فيقال اجتهد فى حمل الرحى ولا يقال اجتهد فى حمل خردلة او نواة لكن صار فى اصطلاح الاصوليين مخصوصا ببذل المجهود فى طلب العلم باحكام الشرع * والاجتهاد التام ان يبذل الوسع فى الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب * وعبارة بعضهم هو بذل الجهد فى استخراج الاحكام من شواهدها الدالة عليها بالنظر المؤدى اليها * وقيل هو طلب الصواب بالامارة الدالة عليه * وقيل هو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعى * واحترز بالفقيه عن غيره فان استفراغ النحوى او المتكلم الذى لا فقه له لتحصيل ما ذكر لا يسمى اجتهادا * وبقوله لتحصيل ظن عن استفراغ وسعه لتحصيل علم كطلبه النص فى حادثة وظفر به * وبقوله لحكم شرعى عن الحكم العقلى والحسى والعرفى ونحوها * وقد عرف من تفسير الاجتهاد المجتهد والمجتهد فيه فالمجتهد من اتصف بصفة الاجتهاد والمجتهد فيه هو الحكم الشرعى الذى لا قاطع فيه لاستحالة ان يكون المطلوب الظن به مع وجود القاطع فيخرج عنه الحكم العقلى ومسائل الكلام ووجوب اركان الشرع وما اتفقت الامة عليه من جليات الشرع لانها وان كانت احكام شرعية لكن فيها دلائل قطعية * ثم قيل هو ثلثة انواع * فرض عين وفرض كفاية وندب اما الاول ففى حالتين احداهما اجتهاد المجتهد فى حق نفسه فيما نزل به لان المجتهد لا يجوز له ان يقلد غيره فى حق نفسه ولا فى حق غيره * والثانية اجتهاده فى حق غيره اذا تعين عليه الحكم فيه بان ضاق وقت الحادثة فانه يجب على الفور حينئذ * واما الثانى ففى حالتين * احداهما اذا نزلت حادثة باحد فاستفتى احد العلماء كان الجواب فرضا على جميعهم واخصهم بفرضه من خص بالسؤال من الحادثة فان اجاب واحد سقط الفرض عن جميعهم وان امسكوا مع ظهور الجواب والصواب لهم اثموا وان امسكوا مع التباسه عليهم عذروا ولكن لا يسقط عنهم الطلب وكان فرض الجواب باقيا عند ظهور الصواب * والحالة الثانية ان يتردد الحكم بين

على ما نبين ان شاء الله تعالى وقولنا فى بيان حكم العلة انه ثابت فى الفرع بغالب الرأى على احتمال الخطاء راجع الى فصل من احكام العلل لانه لا يثبت به الحكم قطعا وتبتنى عليه مسائل احوال المجتهدين (باب معرفة احوال المجتهدين ومنازلهم فى الاجتهاد) والكلام فيه فى شرطه وحكمه

قاضيين مشتركين فى النطق فيكون فرض الاجتهاد مشتركا بينهما فانهما تفرد بالحكم سقط الفرض * واما الثالث ففى حالتين ايضا احدهما ان يجتهد العالم قبل نزول الحادثة ليسبق الى معرفة حكمها قبل نزولها * و الثانية ان يستفتيه سائل قبل نزولها به فيكون الاجتهاد فى الحالتين ندبا كذا فى القواطع قوله (واما شرطه) اى شرط الاجتهاد فان يحوى اى يجمع المجتهد علم الكتاب بمعانيه اى مع معانيه او ملتبسا بمعانيه لغة وشرعا * ووجوهه اى اقسامه التى قلنا فى اول الكتاب * وزاد بعضهم حفظ نظمه لان الحافظ اضبط لمعانيه من الناظر فيه *وقيل لا يشترط بل يجوز الاقتصار على الطلب والنظر فيه كما فى السنن* وقيل يجب ان يحفظ ما اختص بالاحكام دون ما سواه * وعلم السنة بطرقها اى ملتبسة لطرقها من التواتر والشهرة والاحاد * ومتونها يعنى يعرف نفس الاخبار انها رويت بلفظ الرسول او نقلت بالمعنى * ووجوه معانيها اى لغة وشرعا مثل الخاص والعام وسائر الاقسام المذكورة فى الكتاب * وذكر فى القواطع اى فى معرفة السنة خمسة شروط معرفة طرقها من تواتر واحاد ليكون المتواترات معلومة والاحاد مظنونة * ومعرفة صحة طرق الاحاد ورواتها ليعمل بالصحيح منها ويعدل عما لا يصح * ومعرفة احكام الاقوال والافعال ليعلم ما يوجبه كل واحد منها ومعرفة معانى ما انتفى الاحتمال عنه وحفظ الفاظ ما وجد الاحتمال فيه* وترجيح ما تعارض من الاخبار * وذكر الغزالى رحمه الله ان للاجتهاد شرطين احدهما ان يكون محيطا بمدارك الشارع متمكنا من استثارة الظن بالنظر فيها وتقديم ما يجب تقديمه وتأخير ما يجب تأخيره * والثانى ان يكون عدلا مجتنبا عن المعاصى القادحة فى العدالة وهذا شرط لجواز الاعتماد على قوله فمن ليس عدلا لا يقبل فتواه اما هو فى نفسه اذا كان عالما فله ان يجتهد لنفسه ويأخذ باجتهاد نفسه فكانت العدالة شرط قبول الفتوى لا شرط صحة الاجتهاد* ثم قال وانما يكون متمكنا من الفتوى بان يعرف المدارك المثمرة للاحكام وان يعرف كيفية الاستثمار والمدارك المثمرة اربعة الكتاب والسنة والاجماع والعقل* وطريق الاستثمار تتم باربعة علوم اثنان مقدمان واثنان متممان فهذه ثمانية فلنفصلها ولننبه فيها على دقايق اهملها الاصوليون* اما كتاب الله تعالى فهو الاصل فلابد من معرفته ولنحقق عنه امرين احدهما انه لا يشترط معرفة جميع الكتاب بل ما يتعلق بالاحكام منه وذلك مقدار خمسمائة آية * الثانى انه لا يشترط حفظها من ظهر القلب بل يكفى ان يكون عالما بمواقعها حتى يطلب الآية المحتاج اليها فى وقت الحاجة * واما السنة فلابد من معرفة الاحاديث التى يتعلق منها بالاحكام وهى وان كانت زائدة على الوف فهى محصورة * وفيها التحقيقان المذكوران اذ لا يلزمه معرفة ما يتعلق من الاحاديث بالمواعيظ واحكام الاخرة وغيرها * والثانى لا يلزمه حفظها بل يكفيه ان يكون عنده اصل مصحح يجمع احاديث الاحكام كالجامع الصحيح للبخارى والجامع لمسلم وسنن ابى داود ويكفيه ان يعرف مواقع كل باب فيراجعه وقت الحاجة الى الفتوى وان كان على حفظه فهو احسن واكمل * واما الاجماع فينبغى ان تتميز عنده مواقع الاجماع حتى لا يفتى بخلاف الاجماع

اما شرطه فان يحوى علم الكتاب بمعانيه ووجوهه التى قلنا وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يعرف وجوه القياس على ما تضمنه كتابنا هذا

كما تلزمه معرفة النصوص حتى لا يفتى بخلافها والتحقيق فى هذا الاصل انه لا يلزمه ان يحفظ جميع مواقع الاجماع والخلاف بل كل مسئلة يفتى فيها ينبغى ان يعلم ان فتواه ليست مخالفة للاجماع اما بان يعلم انها موافقة مذهب ذى مذهب من العلماء او يعلم ان هذه الواقعة متولدة فى العصر لم يكن لاهل الاجماع فيها خوض فهذا القدر فيه كفاية * واما العقل فنعنى به مستند النص والمستند الاصلى للاحكام فان العقل قد دل على نفى الحرج فى الاقوال والافعال وعلى نفى الاحكام منها فى صور لا نهاية لها الا ما استثناه الادلة السمعية من الكتاب والسنة والمستثنيات محصورة وان كانت كثيرة فينبغى ان يرجع فى كل واقعة الى النفى الاصلى والبراءة الاصلية ويعلم ان ذلك لا يغير الا بنص او قياس على منصوص وما هو فى معنى النص من الاجماع وافعال الرسول صلى الله عليه وسلم فهذه هى المدارك الاربعة * واما العلمان المقدمان فاحدهما معرفة نصب الادلة وشروطها التى بها تصير البراهين والادلة منتجة والحاجة اليه تعم المدارك الاربعة * والثانى معرفة اللغة والنحو ويخص فائدته بالكتاب والسنة ونعنى به القدر الذى يفهم به خطاب العرب وعادتهم فى الاستعمال الى حد يميز بين صريح الكلام وظاهره ومجمله وحقيقته ومجازه وفحواه ومنظومه ومفهومه ولا يشترط ان يبلغ مبلغ الخليل والمبرد وان يعرف جميع اللغة ويتعمق فى النحو بل القدر الذى يتعلق بالكتاب والسنة ويستدل به على مواقع الخطاب ودرك دقايق المقاصد فيه * واما العلمان المتممان فاحدهما معرفة الناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة ولا يشترط ان يكون جميعه على حفظه بل كل واقعة يفتى فيها بآية او حديث فينبغى ان يعلم ان ذلك الحديث او الآية ليس من جنس المنسوخ وهذا يعم الكتاب والسنة * والثانى وهو يخص بالسنة معرفة الرواة وتمييز الصحيح من الفاسد والمقبول من المردود * والتحقيق فيه ان كل حديث يفتى به مما قبلته الامة لا حاجة به الى النظر فى اسناده فان خالفه بعض العلماء فينبغى ان يعرف رواته وعدالتهم * والبحث عن احوال الرجال فى زماننا هذا مع طول المدة وكثرة الوسائط امر متعذر فلو جوزنا الاكتفاء بتعديل ائمة الدين الذين اتفق الخلف على عدالتهم والاعتماد على الكتب الصحيحة التى ارتضى الائمة رواتها كان حسنا وقصر الطريق على المفتى فهذه هى العلوم الثمانية يستفاد بها منصب الاجتهاد * ومعظم ذلك يشتمل عليه ثلاثة فنون * علم الحديث * وعلم اللغة * وعلم اصول الفقه فاما علم الكلام فليس بشروط فانا لو فرضنا انسانا جازما باعتقاد الاسلام تقليدا لامكنه الاستدلال بالدلائل الشرعية على الاحكام على ان المجاوزة عن حد التقليد الى معرفة الدليل تقع من ضرورة منصب الاجتهاد فانه لا يبلغ رتبة الاجتهاد الا وقد قرع سمعه ادلة خلق العالم واوصاف الصانع جل جلاله وبعثة الرسول عليه السلام واعجاز القرآن فان كل ذلك يشتمل عليه كتاب الله عز وجل وذلك محصل للمعرفة الحقيقة مجاوز لصاحبه حد التقليد * واما تفاريع الفقه فلا حاجة اليها للاجتهاد ولان هذه التفاريع ولدها المجتهدون بعد حيازة منصب الاجتهاد فكيف يكون شرطا فى منصب الاجتهاد وتقدم الاجتهاد عليها شرط * نعم

واما حكمه فالاصابة بغالب الرأى حتى قلنا ان المجتهد يخطئ ويصيب وقالت المعتزلة كل مجتهد مصيب

انما يحصل منصب الاجتهاد فى زماننا بممارستها فهى طريق تحصيل الدرية فى هذا الزمان
ولم يكن الطريق فى زمان الصحابة ذلك ويمكن الآن سلوك طريق الصحابة ايضا * واعلم ان
اجتماع هذه العلوم انما يشترط فى حق المجتهد المطلق الذى يفتى فى جميع احكام الشرع وليس
الاجتهاد عند العامة منصبا لا يتجزأ بل يجوز ان يفوز العالم بمنصب الاجتهاد فى بعض
الاحكام دون بعض * فمن عرف طرف النظر فى القياس فله ان يفتى فى مسئلة قياسية وان لم يكن
ماهرا فى علم الحديث * ومن نظر فى المسئلة المشتركة او مسئلة العول يكفيه ان يكون فقيه النفس
عارفا باصول الفرائض ومعانيها وان لم يكن حصل الاخبار التى وردت فى باب الربوا والبيوع
فلا استمداد لنظر هذه المسئلة منها ولا تعلق لتلك الاحاديث بها فمن اين تضر الغفلة عنها او القصور
عن معرفتها * وليس من شرط المفتى ان يجيب عن كل مسئلة يجب فقد سئل مالك رحمه الله عن اربعين
مسئلة فقال فى ست وثلاثين لا ادرى وتوقفت الصحابة وعامة المجتهدين رضى الله عنهم فى المسائل
فاذن لا يشترط الا ان يكون على بصيرة فيما يفتى فيفتى فيما يدرى ويدرى انه يدرى ويميز بين ما يدرى
وبين ما لا يدرى فيتوقف فيما لا يدرى ويفتى فيما يدرى * هذا كله من كلامه قوله (فالحاصل
ان الحق فى موضع الخلاف واحد) اراد بموضع الخلاف المسائل التى اختلفوا فيها وتكلموا
بالاجتهاد يعنى محل النزاع الحوادث الفقهية المجتهد فيها الا المسائل العقلية التى هى من اصول
الدين فان الحق فيها واحد بالاجماع والمخطئ فيها كافر مخلد فى النار ان كان على خلاف ملة
الاسلام كاليهود والنصارى والمجوس * ومضلل مبتدع ان لم يكن كاصحاب الاهواء من اهل القبلة
* وذهب عبد الله بن الحسين العنبرى الى ان كل مجتهد فى المسائل الكلامية التى لا يلزم منها
كفر كمسئلة خلق القرآن والارادة وخلق الافعال مصيب ولم يرد به ان ما اعتقده كل مجتهد
فى المسائل الكلامية مطابق للحق اذ يلزم منه ان يكون القرآن مخلوقا وغير مخلوق والمعاصى
داخلة تحت ارادة الله وخارجة عن ارادته والرؤية ممكنة وغير ممكنة وفساد ذلك معلوم
بالضرورة وانما اراد به نفى الاثم والخروج عن عهدة التكليف * وزاد الجاحظ ان مخالف ملة
الاسلام كاليهود والنصارى والمجوس ان نظر فعجز عن درك الحق فهو معذور غير اثم وان
لم ينظر باعتبار انه لم يعرف وجوب النظر فهو معذور ايضا وان عاند على خلاف اعتقاده
فهو اثم معذب واحتجا بان الله تعالى لا يكلف نفسا الا وسعها وهؤلاء الكفار واهل الاهواء من
اهل القبلة قد عجزوا عن درك الحق ولازموا عقائدهم خوفا من الله سبحانه اذ انسد عليهم طريق
المعرفة فلا يليق بكرم الله تعالى ورحمته تعذيبهم على ما لا قدرة لهم عليه ولهذا كان الاثم مرتفعا عن
المجتهدين فى الاحكام الشرعية * قال العنبرى الايات فى مسائل الاصول متشابهة وادلة الشرع
فيها متعارضة وكل فريق ذهب الى ان اراه اوفق بكلام الله تعالى وكلام رسوله واليق بعظمة
الله واثبات دينه فكانوا معذورين * وكان يقول فى مثبتى القدر هؤلاء عظموا الله وفى نفاة
القدر هؤلاء نزهوا الله * وهذا كله باطل بادلة سمعية ضرورية فانا كما نعلم ان الرسول عليه
السلام امر بالصلوة والزكوة نعلم ضرورة انه امر اليهود والنصارى بالايمان به واتباعه وذمهم

فالحاصل ان الحق فى موضع الخلاف واحد او متعدد فعندنا الحق واحد

على اصرارهم على عقائدهم ولذلك قاتل جميعهم وكان يكشف عن عورة من بلغ منهم ليقتله ويعذبه ونعلم يقينا ان المعاند العارف مما يقل وانما الاكثر مقلدة اعتقدوا دين آبائهم ولم يعرفوا معجزة الرسول وصدقه * والايات الدالة على هذا مما لا يحصى كقوله تعالى * ذلك ظن الذين كفروا * فويل للذين كفروا * وذلكم ظنكم الذي ظننتم بربكم ارديكم * ان هم الا يظنون * ويحسبون انهم على شئ * في قلوبهم مرض * وعلى الجملة ذم المكذبين من الكفار مما لا ينحصر من الكتاب والسنة * وقولهم انه تكليف ما ليس في الوسع فاسد لانه اقدرهم على اصابة الحق بما رزقهم من العقل ونصب من الادلة وبعث من الرسل المؤيدين بالمعجزات الذين نبهوا الغفول وحركوا دواعي النظر حتى لم يبق لاحد على الله حجة بعد الرسل * وما قاله العنبري يبطل بالاجماع سلف الامة قبل حدوث المخالفين على ذم المبتدعة ومهاجرتهم وقطع الصحبة معهم وتشديد الانكار عليهم مع ترك التشديد على المختلفين في مسائل الفروع * ورفع الاثم في المجتهدات الفقهية انما كان لان المقصود منها هو الظن بها وقد حصل بخلاف ما نحن فيه فان المطلوب هو العلم ولم يحصل * والحاصل ان ادلة التوحيد والرسالة وكل ما كان من اصول الدين ظاهرة متوافرة فلا يعذر احد فيها بالجهل والغفلة قوله (وقال بعض الناس) الى آخره * اختلف الناس في انه هل يكون لله تعالى حكم معين في المسئلة الاجتهادية قبل الاجتهاد ام لا * فذهب كل من قال كل مجتهد مصيب مثل عامة الاشعرية والقاضي الباقلاني والغزالي والمزني وبعض متكلمي اهل الحديث وكثير من المعتزلة كابي هذيل والجبائي وابي هاشم واتباعهم الى انه لا حكم لله تعالى فيها قبل الاجتهاد بل الحكم فيها تابع لظن المجتهد حتى كان حكم الله تعالى في حق كل مجتهد ما ادى اليه اجتهاده وهو المراد بتعدد الحقوق وهؤلاء يسمون المصوبة * وذهبت طائفة منهم الى انه وان لم يكن حكم متعين في الحادثة فقد وجد منها ما لو حكم الله تعالى منها بحكم لما حكم الا به وهذا هو القول بالاشبه وهو المراد من قوله بل واحد من الجملة احق * وفسر الغزالي هذا القول بان لله تعالى في الحادثة حكما معينا عندهم اليه يتوجه الطلب اذ لا بد للطالب من مطلوب لكن لم يكلف المجتهد اصابته فلذلك كان مصيبا وان اخطأ ذلك الحكم الذي لم يؤمر باصابته بمعنى انه اتى ما كلف به فاصاب ما عليه * وذهب كل من قال المجتهد يخطئ او يصيب مثل اصحابنا وعامة اصحاب الشافعي وبعض متكلمي اهل الحديث كعبد الله بن سعيد والحارث المحاسبي وعبد القاهر البغدادي وغيرهم واليهم اشار الشيخ بقوله واختلف اهل المقالة الصحيحة الى ان لله تعالى حكما معينا في الحادثة المجتهد فيها * ثم اختلفوا على خمسة اقوال فقالت طائفة منهم ليس على الحكم دليل وانما هو مثل دفين يعثر الطالب عليه بحكم الاتفاق فلمن عثر عليه اجران ولمن اجتهد ولم يعثر عليه اجر واحد لاجل سعيه وطلبه * وقال قوم عليه دليل ظني الا ان المجتهد لم يكلف باصابته لخفائه وغموضه فلذلك كان معذورا ومأجورا وهو قول عامة الفقهاء * وذهبت جماعة الى ان عليه دليلا ظنيا امر المجتهد بطلبه فاذا اخطأ لم يكن مأجورا لكن حط عنه الاثم تخفيفا *

وقال بعض الناس وهم المعتزلة الحقوق متعددة وكل مجتهد مصيب فيما ادى اليه اجتهاده ثم اختلف من قال بالحقوق فقال بعضهم باستووا ثما في المنزلة وقال عامتهم بل واحد من الجملة احق واختلف اهل المقالة الصحيحة فقال بعضهم ان المجتهد اذا اخطأ كان مخطئا ابتداء وانتهاء وقال بعضهم بل هو مصيب في ابتداء اجتهاده لكنه مخطئ انتهاء فيما طلبه وهذا القول الاخر هو المختار عندنا وقد روي ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله تعالى واحد ومعنى هذا الكلام ما قلنا

احتج من ادعى الحقوق بان المجتهدين جميعا لما كلفوا اصابة الحق ولا يتحقق ذلك على ما فى وسعهم الا ان يجعل الحق متعددا وجب القول بتعدده تحقيقا لشرط التكليف كما قيل فى المجتهدين فى القبلة انهم جعلوا مصيبين حتى تأدى الفرض عنهم جميعا ولا يتأدى الفرض عنهم الا باصابة المأمور به مع احاطة العلم بخطاء من استدبر الكعبة وجائز تعدد الحقوق فى الحظر والاباحة عند قيام الدليل كما صح ذلك عند اختلاف الرسل وعلى اختلاف الزمان فكذلك عند اختلاف المكلفين ومن قال باستواء الحقوق قال لان دليل التعدد لم يوجب التفاوت

ومنهم من قال ان عليه دليلا قطعيا امر المجتهد بطلبه فاذا اخطأ لا يصح عمله وينقض قضاء القاضى فيه ولكن يحط عنه الاثم لغموض الدليل وخفائه وهو قول ابى بكر الاصم وابن علية واليه مال الشيخ ابو منصور على ما ذكر فى الميزان * والى هذا القول مال بشر المريسى الا انه قال المخطئ فيه اثم غير معذور كما فى سائر القطعيات وهو القول الخامس هذا تفصيل المذاهب على ما ذكر فى عامة نسخ الاصول فالشيخ بقوله اذا اخطأ كان مخطئا ابتداء وانتهاء يعنى كان مخطئا فى اجتهاده وما ادى اليه اجتهاده اشار الى القول الرابع * وبقوله هو مصيب فى ابتداء اجتهاده يعنى فى نفس الاجتهاد ولكنه مخطئ فيما طلبه وهو الحكم فى الحادثة اشار الى القول الثانى واختاره * قال القاضى الامام ابو زيد رحمه الله قال قوم اذا لم يصب المجتهد الحق عند الله تعالى كان مخطئا ابتداء وانتهاء حتى ان عمله لا يصح وقال علماؤنا كان مخطئا للحق عند الله تعالى مصيبا فى حق عمله حتى ان عمله به يقع صحيحا شرعا كأنه اصاب الحق عند الله تعالى * قال بلغنا عن ابى حنيفة رحمه الله انه قال ليوسف بن خالد السمتى وكل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد فبين ان الذى اخطأ ما عند الله مصيب فى حق عمله * ثم قال فصار قولنا هذا القول الوسط بين الغلو والتقصير قوله (احتج من ادعى الحقوق) وهم المصوبة بان المجتهدين قد كلفوا صابة الحق لانهم لما كلفوا الفتوى بغالب الرأى بقوله تعالى * فاعتبروا يا اولى الابصار * كان ذلك تكليفا باصابة الحق اذ ليس بعد الحق الا الضلال والشرع منزه من ان يكلف بالضلال والخطأ فعلم انهم فى تكليفهم بالفتوى بغالب الرأى مكلفون باصابة الحق * ولا يتحقق ذلك اى التكليف بالاصابة بالنظر الى وسعهم الا بان يجعل الحق متعددا اذ لو لم يكن متعددا وكان واحدا لم يكن فى وسع كل واحد اصابته لغموض طريقه وخفاء دليله فكان التكليف بالاصابة حينئذ تكليف ما ليس فى الوسع واذا كان كذلك وجب القول بتعدد الحق * تحقيقا بشرط التكليف باصابة الحق او القدرة عليها تثبت به فلا يتحقق التكليف بدونه * كما قيل فى المجتهدين فى القبلة انهم جعلوا مصيبين للقبلة حالة الاشتباه وجهات الجهاد كلها قبلة فى حقهم على ما قال الله تعالى * فاينما تولوا فثم وجه الله * حتى لو صلى كل واحد الى جهة تأدى عنهم الفرض جميعا * ولا يتأدى الفرض عنهم اى لا يسقط الا باصابة المأمور به وهو التوجه الى الكعبة فلو لم يصر كل الجهات بمنزلة الكعبة فى حقهم لما تأدى فرض من استدبر الكعبة منهم لظهور خطائه بيقين * وانما عين هذا الوجه لانه ليس بتوجه الى الكعبة بوجه فكان خطاؤه من كل وجه فاما من وقع يمينه او يساره الى جهة الكعبة فى تحريه فليس بمخطئ من كل وجه لوجود توجه الكعبة منه بجزء من وجهه وهو العذار ولهذا امر الشافعى رحمه الله باعادة صلوة من استدبر الكعبة فى تحريه ولم يأمر باعادة صلوة من توجه الى جهة اخرى * وقوله وجائز تعدد الحقوق جواب عن سؤال يرد عليهم وهو ان القول بتعدد الحقوق يؤدى الى الجمع بين المتنافيين وهما الحل والحرمة والصحة والفساد فى شئ واحد اذ يلزم ان يكون متروك التسمية عمدا حلالا وحراما وقليل النبيذ حلالا وحراما والنكاح الاولى صحيحا

وفاسدا وذلك محال * فقال وجائز تعدد الحقوق في الحظر والاباحة يعني يجوز ان يكون الحق متعددا بان كان الحظر حقا والاباحة حقا ايضا في شئ واحد * عند قيام الدليل على التعدد * كما صح ذلك اى التعدد عند اختلاف الرسل بان بعث الله رسولين في قومين مختلفين على اقتصار رسالة كل واحد منهما على قومه * وعلى اختلاف الزمان كما اذا نسخ الحظر بالاباحة بالحظر في شريعة رسول واحد في زمانين * فكذلك عند اختلاف المكلفين اى فكما جاز التعدد عند اختلاف المكان والزمان جاز عند اختلاف المكلفين فيثبت الحظر في حق شخص والاباحة في حق آخر * الاترى ان الميتة ابيحت في حق المضطر وحرمت في حق غيره والمنكوحة احلت للزوج وحرمت على غيره * والمطلقة ثلاثا حرمت على الزوج واحلت لغيره فيجوز ان يثبت اباحة النبيذ في حق مجتهد وحرمته في حق آخر ويكون كل واحد منهما حقا ويلزم قوم كل واحد منهما اتباع امامه كما في الرسولين * وهذا لان الله تعالى ابتلى عباده بهذه الاحكام ليتميز الخبيث من الطيب وقد يختلف الابتلاء باختلاف الازمان لاختلاف احوال الناس فيجوز ان يختلف باختلاف الطبقات في زمان واحد ايضا لان دليل التعدد وهو التكليف باصابة الحق للكل لم يوجب التفاوت بين الحقوق بل يوجب ان يكون ما ادى اليه اجتهاد كل مجتهد حقا في حقه واذا كان كذلك لا يمكن ترجيح البعض بلا مرجح قوله (ووجه القول الاخر) وهو ان واحدا من الجملة احق وهو القول بالاشبه ان استواء الحقوق يقطع التكليف اى يؤدى الى سقوط التكليف ببذل المجهود في الطلب لان الكل لما كان حقا عند الله تعالى على السواء لم يكن في اتعاب النفس واعمال الفكر في الطلب فائدة بل يختار كل مجتهد ما غلب على ظنه من غير امتحان كالمصلى في جوف الكعبة يختار اى جهة شاء من غير بذل مجهود والحالة تفكر لكن الفريق الاول يقولون انما يلزم هذا لو كان ماذهب اليه كل واحد حقا عند الله تعالى قبل الاجتهاد وليس كذلك بل الحكم بحقيقة ما ادى اليه اجتهاد كل واحد تابع لاجتهاده فقبل الاجتهاد لا يمكن اصابة الحق بمجرد الاختيار فلا يثبت له ولاية الاختيار وبعد ما اجتهد لا يجوز له الاختيار ايضا لان ما ادى اليه اجتهاده هو الحق في حقه دون ما ادى اليه اجتهاد غيره * ولهذا لم يذكره القاضي الامام في التقويم وعبارته فيه والذين قالوا ان الواحد احق ذهبوا الى انا لو سوينا بينها لبطلت مراتب الفقهاء وساوى الباذل كل جهده في الطلب المبلى عذره بادنى طلب قوله (وبطلت الدعوة وسقطت وجوه النظر) يعني لو ثبت استواؤها في الحقية بطلت دعوة المجتهد غيره من المجتهدين الى مذهبه وسقطت المناظرة وطوى بساطها لان المقصود منها اظهار الصواب باقامة الدليل عليه ودعوة المخالف اليه عند ظهوره بالدليل فاذا كان الكل على السواء في الحقيقة لم يستقم دعوة الغير الى مذهبه فلم يبق للمناظرة فائدة بل ينبغي ان يقول لصاحبه ان ما اعتقدته حق فلازمه اذ لا فضل لمذهبي على مذهبك * الاترى انه لا مناظرة بين المسافر والمقيم في اعداد ركعات صلاتيهما لما ثبت الحقية على السواء * ولكن من قال بالاستواء يقول ليست فائدة المناظرة منحصرة فيما ذكرتم بل لها فوائد اخر كتبين الترجيح عند تساوى الدليلين في نظر المجتهد حتى يجزم بالنفي او بالاثبات * او تبين التساوى حتى يثبت له الوقف

ووجه القول الآخر ان استواءها يقطع التكليف لانها اذا استوت اصيبت بمجرد الاختيار من غير امتحان وسقطت درجة العلماء وبطلت الدعوة وسقطت وجوه النظر الاترى ان الاختلاف في اختيار وجوه كفارة اليمين باطل وان اختياره بمجرد العزيمة صحيح بلا تأمل فلذلك وجب القول بان بعضها احق ووجه قولنا ان الحق واحد ان المجتهد يصيب مرة ويخطئ اخرى

او التخيير لكونه مشروطا بعدم الترجيح * وكالتمرين فى الاجتهاد وا كتساب الملكة على استثمار الاحكام من الادلة وتشحيذ الخاطر وتنبيه المستمعين على مدارك الاحكام لتحريك دواعيهم الى طلب مرتبة الاجتهاد ونيل الثواب واذا كان كذلك لايلزم من سقوط فائدة الدعوة سقوط المناظرة لبقاء هذه الفوائد ثم استوضح ماذكر من سقوط فائدة المناظرة وسقوط التكليف عند استواء الكل فى الحقية بقوله الاترى ان الاختلاف اى المناظرة * فى اختيار وجوه كفارة اليمين اى اختيار احد انواع كفارة اليمين باطل لان كل واحد منها حق وليس احدها احق من الباقى فلم يكن الاختلاف والاجتهاد فيه فائدة * وان اختاره اى اختيار احد الوجوه بمجرد القصد الذى انضم اليه الفعل صحيح * بلا تأمل اى بلا اجتهاد فيه * واحتج القاضى الامام لهؤلاء بان المجتهدين ما اجتهدوا الا الاصابة مايشهد النصوص بالحقية خلفا عن شهادة رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم دعا الناس كلهم الى حكم واحد ماترى بين اعدادهم اختلافا الا باختلاف احوالهم كالمرض والسفر والغناء والفقر ونحوها فالاجتهاد يجب ان يكون كذلك وكان يقتضى هذا ان يكون الحق واحدا فى حق الكل الا انا تركنا القول به ضرورة ان لايصيروا مكافين بما ليس فى وسعهم وهذه الضرورة ترتفع باثبات نفس الحقية لفتواهم فيبقى الواحد احق بناء على اصل الشريعة الثابتة بالوحى قوله تعالى * ففهمناها سليمان * دخل رجلان على داود وعنده ابنه سليمان عليهما السلام احدهما صاحب حرث وقيل كان كرما قد تدلت عناقيده والآخر صاحب غنم فقال صاحب الحرث ان هذا انفلتت غنمه فوقعت فى حرثى فلم تبق منه شيئا فقال لك رقاب الغنم وقد كانت قيمتاهما مستويتين فقال سليمان عليه السلام غير هذا اوفق للفريقين ينطلق اهل الحرث بالغنم فيصيبون من البانها ومنافعها ويقوم اصحاب الغنم على الكرم حتى اذا كانت كليلة نفشت فيه دفع هؤلاء الى هؤلاء غنمهم وهؤلاء الى هؤلاء كرمهم فقال داود عليه السلام القضاء ما قضيت فاخذ الله عز وجل عن ذلك بقوله * وداود وسليمان * اى واذكرهما * اذ بدل اشتمال منهما يحكمان فى الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم * النفش ان ينتشر الغنم بالليل ترعى بلا راع من حد دخل وضرب جميعا * وكنا لحكمهم شاهدين * لم يفت عنا من امرهم شئ وجمع الضمير لانه ارادهما والمتحاكمين اليهما اواريد به التثنية * ففهمناها الهاء ضمير الحكومة المدلول عليها بقوله * اذ يحكمان فى الحرث * وكلا * اى وكل واحد منهما * اتينا حكما فصلا بين الخصوم * وعلما بامور الدين * ووجه التمسك به ان هذا الحكم كان بالاجتهاد اذ لو كان بالوحى لما جاز لسليمان خلافه ولما جاز لداود الرجوع الى قوله ثم انه تعالى خص سليمان بالفهم فى القضية ومن عليه وكمال المنة فى اصابة الحق حقيقة فلو كانا مصيبين لم يكن لتخصيص سليمان بالفهم فائدة لان داود قد فهم من الحكم الصواب على ذلك التقدير مافهم سليمان عليهما السلام * ولا يقال كان ماقضى به داود جائزا وما قضى به سليمان افضل فلذلك اختصه بالفهم * لانا نقول لو كان ذلك من داود ترك الافضل لما وسع سليمان الاعتراض عليه لان الافتيات على رأى من هو اكبر منه

قال الله تعالى ففهمناها سليمن وكلا آتينا حكما وعلما واذا اختص سليمان صلوات الله وسلامه عليه بالفهم وهو اصابة الحق بالنظر فيه كان الآخر خطاء وقال النبى عليه السلام لعمرو بن العاص احكم على انك ان اصبت فلك عشر حسنات وان اخطأت فلك حسنة وقال ابن مسعود على حكم الله فلا تنزلوهم ان اصبت فمن الله وان اخطأت فمنى ومن الشيطان والله تعالى ورسوله منه بريئان وقال النبى عليه السلام اذا حاصرتم حصنا فارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله فانكم لاتدرون ما حكم الله فيهم وهذا دليل على احتمال الخطاء ولان تعدد الحقوق ممتنع استدلالا بنفس الحكم وسببه اما السبب فلانا قلنا ان القياس تعدية وضع لدرك الحكم

اذا كان صحيحا فى نفسه غير مستحسن خصوصا على الاب النبى كذا قيل * واعترض الغزالى على التمسك بهذه الآية فقال كيف يصح انهما حكما بالاجتهاد و من العلماء من يمنع اجتهاد الانبياء عقلا و منهم من منع سمعا و منهم من اجازوا حال الخطاء عليهم فكيف ينسب الخطأ الى داود عليه السلام و من ابن يعلم انه قال ماقال عن اجتهاد * والآية على نقيض مذهبكم ادل لانه قال * وكلا آتينا حكما و علما * والخطأ يكون ظلما وجهلا لا حكما وعلما ومن قضى بخلاف حكم الله تعالى لا يوصف بانه حكم بحكم الله تعالى وان الحكم و العلم الذى اتاه الله تعالى لاسيما فى معرض المدح و الثناء * والجواب عنه اناقد دللنا على انه كان بالاجتهاد وثبت ذلك بالنقل ايضا وقد بينا فيما تقدم ان الاجتهاد للانبياء والخطاء عليهم فى اجتهادهم جائز وان لم يجز تقريرهم على الخطأ * وليس فى قوله عز وجل * وكلا آتينا حكما و علما انه اتى كل واحد منهما حكما وعلما فيما حكمابه فى تلك الحادثة فيجوز ان يكون المراد به ايتاء العلم بوجوه الاجتهاد وطرق الاحكام فى نفس الامر والخطأ فى مسئلة لا يمنع اطلاق القول بانه اوتى حكما وعلما فلا تبقى للخصم حجة * عن عبدالله بن عمر رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن العاص اقض بين هذين قال اقضى وانت حاضر قال نعم قال على ماذا اقضى قال على انك ان اجتهدت فاصبت فلك عشر حسنات وان اخطأت فلك حسنة * و فى حديث آخر اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران واذا اجتهد فاخطأ فله اجر واحد ففيهما دليل على ان فى الاجتهاد خطأ وصوابا حيث صرح بذكر الخطأ و بتفاوت الاجر وفى حديث طويل رواه محمد عن ابى حنيفة عن علقمة عن عبدالله بن يزيد عن ابيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم و اذا حاصرتم اهل حصن او مدينة فارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله الحديث قال شمس الائمة فى المبسوط وفى هذا اللفظ دليل على ان المجتهد يخطئ و يصيب فانه قال فانكم لاتدرون ما حكم الله فيهم ولو كان كل مجتهد مصيبا لكان يعلم حكم الله بالاجتهاد لا محالة * فان قيل * فقد قال ولكن انزلوهم على حكمكم ثم احكموا فيهم بما رأيتم ولو لم يكن المجتهد مصيبا للحق لما امر بانزالهم على حكمنا فانه كان لا يأمر بالانزال على الخطأ وانما كان يأمر بالانزال على الصواب * قلنا * نحن لا نقول المجتهد يكون مخطأ لا محالة ولكنه على رجاء من الاصابة وهو اتى بما فى وسعه فلهذا امرنا بالانزال على ذلك لا لانه يكون مصيبا بالاجتهاد لا محالة وفائدة ذلك انه لا يمكن فيه شبهة الخلاف اذا انزلوا على حكمنا وحكمنا فيهم بما رأينا و يتمكن ذلك اذا انزلوا على حكم الله تعالى باعتبار ان المجتهد يخطئ و يصيب * والدليل المعتمد عليه فى هذه المسئلة اجماع الصحابة فانهم اطلقوا الخطاء فى الاجتهاد كثيرا وشاع وتكرر ولم ينكر بعضهم على بعض فى التخطئة فكان ذلك اجماعا منهم على ان الحق من اقاويلهم ليس الا واحدا فمن ذلك ماروى عن على وزيد بن ثابت وغيرهما انهم خطؤا ابن عباس رضى الله عنهم فى ترك القول بالعول وخطاهم ابن عباس فى القول به وقال من باهلنى باهلته ان الله تعالى لم يجعل وفى رواية ان الذى احصى رمل عالج عددا لم يجعل فى مال واحد نصفين وثلاثا * ومنه ماروى عن ابى بكر رضى الله عنه انه قال اقول فى الكلالة برأيى فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطاء فمنى ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئان وعن عمر

(رضى الله)

رضي الله عنه انه حكم بحكم فقال رجل هذا والله الحق فقال عمر رضي الله عنه ان عمر لايدري انه اصاب الحق لكنه لم يأل جهدا * وعنه انه قال لكاتبه اكتب هذا مارأى عمر فان كان خطأ فمنه وان كان صوابا فمن الله * وعن علي رضي الله عنه في المرأة التي استحضرها عمر فاجهضت وقد قال له عثمان وعبد الرحمن بن عوف انما انت مؤدب لانرى عليك شيئا ان كانا قد اجتهدا فقد اخطآ وان لم يجتهدا فقد غشاك ارى عليك الدية نعني الغرة * وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال في المفوضة اقول فيها برأيي فان كان صوابا فمن الله ورسوله وان كان خطأ فمني ومن الشيطان * وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال الايتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنا ولايجعل ابا الاب ابا الى غير ذلك من الوقايع * واعترض على هذه الحجة بانه قد يكون التخطئة فيما وقع فيه التقصير من المجتهد او فيما خالف فيه نصا او اجماعا وحينئذ لاينهض حجة * واجيب بان التخطئة وقعت في المسائل الاجتهادية التي لانص ولا اجماع فيها ولاتقصير في مجتهد من الصحابة والا وجب التأثيم وهو باطل * ثم استدل الشيخ رحمه الله على امتناع تعدد الحقوق بنفس الحكم وسببه وهو القياس الثابت بالاجتهاد * اما السبب فلانا قد بينا ان القياس تعدية وضع لدرك الحكم فقوله وضع خبر بعد خبر اي القياس لتعدية حكم النص الى مالانص فيه وانه وضع مدركا لحكم النص لامثبتا للحكم ابتداء ولهذا حد بانه ابانة مثل الحكم المنصوص عليه في الفرع * فماليس بمتعدد لايتعدى متعددا يعني حكم النص اذا لم يكن متعددا في نفسه لايتصور ان يتعدى متعددا * لانه اي التعدية بصفة التعدد يصير تغييرا لحكم النص اذا لم يكن حكمه متعددا * فيوجب ذلك اي تعدد الحق في الفرع او تعدية الحكم متعددا ان يكون الحق متعددا بالنص بعينه ليثبت تعدده في الفرع بالتعدية * وهذا اي كون الحق متعددا في النص خلاف الاجماع فانهم اجمعوا عند تعارض النصين في الحظر والاباحة او النفي والايجاب على ان الحق واحد منهما وان العمل لايجب بهما جميعا بل يجب الوقف الى ان يظهر الرجحان لاحدهما او يعرف التاريخ فيكون الاخر ناسخا للاول واذا تعذر تعدد الحق في الاصول بطل القول بتعدده في الفروع المبنية عليها * ثم استوضح ماذكر انه تغيير بقوله الاترى انا لو توهمناه اي النص * غير معلوم اي غير معلل * وذلك اي التعدد * واعترض عليه بان ماذكرتم غير لازم فان الحكم يتعدى الى الفرع من الاصل متحدا غير متعدد ولكن التعدد فيه باعتبار تعدد الاصل فان اصل كل مجتهد في الفرع المختلف فيه غير اصل خصمه فان من جوز بيع الجص متفاضلا اعتبره بالمذروع ومن لم يجوزه اعتبر بالحنطة والجواز وعدم الجواز في الاصلين ثابتان بلاخلاف وتعدى كل واحد من الحكمين الى الفرع من غير تغيير وتعدد فيه ولكن التعدد حصل بتعدد الاصل وانما يلزم ماذكرتم ان لو اعتبر الفرع كل واحد من الخصمين باصل واحد بان اعتبره المجوز بالحنطة كما اعتبر غير المجوز بها او اعتبره غير المجوز بالمذروع كما اعتبره المجوز به وذلك ممتنع فتبين بهذا

فماليس بمتعدد لايتعدى متعددا لانه يصير تغييرا حينئذ فيوجب ذلك ان يكون الحق متعددا بالنص بعينه وهذا خلاف الاجماع الا ترى لو توهمنا غير معلوم لم يكن حكمه متعددا وذلك مما يحتمله صيغته بيقين فلا تتعدد بالتعليل وفيه تغيير ويصير الفرع به مخالفا للاصل واما الاستدلال بنفس الحكم فهو ان الفطر والصوم وفساد الصلوة وصحتها وفساد النكاح وصحته ووجود الشيء وعدمه وقيام الحظر والاباحة في شيء واحد تستحيل اجتماعه ولايصلح المستحيل حكما شرعيا

ان فى هذا الاستدلال اشتباها واما الاستدلال بنفس الحكم فظاهر * فى شئ واحد يستحيل اجتماعه اى اجتماع المذكور يعنى فى زمان واحد فى حق شخص واحد وذلك لان القياس حجة فى حق الجميع كالنص لانه خلف النص والحكم الثابت بالنص لا يختص بقوم دون قوم فكذا الثابت بالقياس فكان حكمه شاملا للجميع كحكم النص فيجتمع الحظر والاباحة فى حق كل واحد * الا ترى ان المقلد لو استفتى احد المجتهدين لافتاه بالحظر الذى ثبت عنده على انه حكم الشرع فى حق الجميع ولو استفتى الاخر لافتاه بالاباحة على هذا الوجه ايضا فكان الحظر والاباحة مجتمعين فى حق شخص واحد فى زمان واحد وهو مستحيل * بخلاف اجتماع الحظر والاباحة فى الميتة لان الاباحة مختصة بالمضطر لا يتعداه والحرمة مختصة بغير المضطر فلا يكون اجتماعا فى حق شخص واحد * قال القاضى الامام رحمه الله لو كان الحق متعددا لجاز للذى يعمل باتباع العلماء ان يختار من كل مذهب ما تهواه نفسه كما ان الله تعالى لما اثبت الكفارة فى باب اليمين انواعا كان للعبد الخيار بينها على ما يهواه بلا دليل ومن اباح هذا فقد ابطل الحدود وشرع طريق الاباحة وبنى الدين على الهوى والله تعالى ما نهج الدين الا على دليل غير الهوى من نص ثابت بوحى او قياس شرعى فمن جعل الحق حقوقا اثبت الخيار للعامى بهواه ومن قال الحق فى واحد الزم العامى ان يتبع اماما واحدا وقع عنده بدليل النظر انه اعلم ولا يخالفه فى شئ بهوى نفسه * فان قيل * اليس القياسان اذا تعارضا ثبت للمجتهد الخيار يعمل بايهما شاء قلنا نعم ولكن لا بهوى نفسه بل بالضرورة فان الحق فى احدهما ويلزمه العمل به ولم يبق قبله لله تعالى دليل يوصله اليه سوى شهادة قلبه فلزمه العمل بها لانها من حجج الشرع فى هذا الموضع فاذا عمل باحدهما لزمه الاعراض عن الاخر الا بدليل يدل على الحقية فيه * فان قيل لو كان الحق واحدا لوجب اتباع الخطأ لانعقاد الاجماع على وجوب اتباع الاجتهاد وهو باطل باستحالة الامر باتباع الخطأ * قلنا لا نسلم استحالة الامر باتباع الخطاء عند تعذر اصابة الحق فان المسئلة اذا كان فيها نص او اجماع ولم يطلع عليه اجتهد بعد استفراغ وسعه فى الطلب كان مأمورا باتباع ظنه مع انه خطاء حقيقة لوجود نص على خلافه فعرفنا ان الخطاء جائز الاتباع فى الفروع عند ظن الاصابة وتعذر الوقوف على حقيقة الحق قوله (وصحة التكليف تحصل بما قلنا) جواب عن قولهم لا بد لصحة التكليف بالاجتهاد من تعدد الحق اذ لو كان واحدا لزم تكليف ما ليس فى الوسع * فقال صحة التكليف تحصل بما قلنا من صحة الاجتهاد واصابته ابتداء يعنى انما لم يصح التكليف اذا كلفوا باصابة ما عند الله تعالى من الحق ولم يكلفوا بها اما لعدم الدليل عليه او لخفائه بحيث لا يصل اليه كل احد بل كلفوا الاجتهاد للاصابة فان اصابوا اجروا وان اخطاؤا عذروا واجروا على الطلب فكانوا مصيبين فى الاجتهاد وان اخطأ بعضهم الحق فلم يلزم تكليف ما ليس فى الوسع * وهذا كمن امر خدامه بطلب فرس ضل عنه فخرج كل واحد الى جانب فى طلبه صح هذا الامر وكان كل واحد مصيبا فى الطلب ممتثلا للامر ولكن من وجد الفرس مصيب ابتداء لصحة طلبه وانتهاء لظفره بالفرس والباقون مصيبون ابتداء لبذل

وصحة التكليف تحصل بما قلنا من صحة الاجتهاد واصابته ابتداء وقال ابو حنيفة رحمه الله فى مدعى الميراث اذا لم يشهد شهوده انا لا نعلم له وارثا غيره انى لا اكفل المدعى وهذا شئ احتاط به القضاة وهو جور سماه جورا وهو اجتهاد لانه فى حق المطلوب مايل عن الحق وهو معنى الجور والظلم وقال محمد رحمه الله فى المتلاعنين ثلاثا ثلاثا اذا فرق القاضى بينهما نفذ الحكم وقد اخطأ السنة

(جهدهم)

جهدهم في الطلب وامتثال الامر لانتهاء خرمانهم عن اصابة الفرس فكذا ههنا قوله
(وقال ابو حنيفة) الى آخره لمازعمت المعتزلة ان ابا حنيفة رحمه الله كان على مذهبهم استدلالا بما
نقل عنه انه قال كل مجتهد مصيب انكر الشيخ رحمه الله ان يكون ذلك مذهباله واقام الدليل
على ان المذهب عنده ان المجتهد يخطئ ويصيب * فقال وقال ابو حنيفة في مدعي الميراث
اذا لم يشهد شهوده انا لانعلم له وارثا غيره يعني شهدوا ان المدعي هذا وارث فلان الميت
ولم يقولوا لانعلم له وارثا غيره * اني لا اكفل المدعي يعني لا كلفه باعطاء الكفيل اذا سلمت
المال اليه * وهذا اي اخذ الكفيل شيء احتاط به القضاة وهو جور * سماه اي اخذ الكفيل
بطريق الاجتهاد جورا * وهو اجتهاد الواو للحال اي مع ان اخذ الكفيل ثبت عنده بالاجتهاد
وهو ان القاضي مأمور بالنظر ور بما يظهر للميت وارث آخر فيأخذ كفيلا من الحاضر
نظرا للغائب كالملتقط اذا رد اللقطة على صاحبها يأخذ كفيلا منه احتياطا فلو كان الحق متعددا
عنده لم يكن لتسميته الحكم الثابت بالاجتهاد جورا معنى فثبت ان الحق عنده في المجتهدات
واحد * ولما كان لقائل ان يقول الحق وان كان واحدا في المجتهدات لكن كل مجتهد مصيب
في حق العمل مأمور بالعمل باجتهاده فلا يجوز تسمية ما ثبت بالاجتهاد جورا اشار الشيخ الى
الجواب في الدليل فقال انما سماه جورا لانه اي القاضي الذي امر باخذ الكفيل احتياطا
في حق المطلوب وهو اخذ الكفيل مائل عن الحق وهو عدم تكليف المدعي باعطاء الكفيل
لان حق الحاضر معلوم قد ثبت بالحجة وحق الاخر موهوم فلا يجوز تأخير حق الحاضر لآخر
موهوم لا امارة عليه * ومسئلة اللقطة فيما اذا دفعها بالعلامة لان حق الحاضر ليس بثابت
ولهذا كان له ان لا يدفعها اليه فاما اذا دفعها بالبينة فلا حاجة الى اخذ الكفيل عنده في الصحيح
من الرواية * وهو معنى الجور يقال جار عن الطريق اذا مال عن قصده * والظلم يعني
ان كان المراد من الجور الظلم على معنى انه ياخذ الكفيل عن المدعي ظالم في حقه فهو بمعنى
الميل ايضا لان الظلم وضع الشيء في غير موضعه فاذا كلفه القاضي باعطاء الكفيل جبرا
والحق على خلافه كان ذلك وضعا للشيء في غير موضعه وكان ميلا عن الحق * وقال محمد
يعني ذكر محمد رحمه الله في المبسوط في المتلاعنين اذا التعن كل واحد منهما ثلاث مرات ثم فرق
القاضي بينهما ان الفرقة جائزة وان حكمه نفذ عندنا وقد اخطأ السنة اي الطريقة المسلوكة
في الشرع في هذا الباب فقد حكم اصحابنا بصحة الاجتهاد حيث نفذوا قضاء القاضي ثم اطلقوا
اسم الخطاء عليه فعرفنا ان الاجتهاد قد يقع خطأ عندهم وان كان جائز العمل به * فان قيل *
كان ينبغي ان لا ينفذ حكمه في هذه الصورة كما قال زفر والشافعي رحمهما الله لانه حكم بخلاف
الكتاب والسنة فان اللعان في الكتاب والسنة خمس مرات والحكم بخلاف النص باطل
كما لو حكم بشهادة ثلاثة نفر في حد الزنا * قلنا هذا حكم في موضع الاجتهاد فينفذ كما لو حكم
بشهادة المحدود في القذف وذلك لان تكرار اللعان للتغليظ ومعنى التغليظ يحصل باكثر كلمات
اللعان لانه جمع متفق عليه وادنى الجمع كاعلاه في بعض المواضع فاذا اجتهد القاضي وادى

ودليل ماقلنا من المذهب لاصحابنا في ان المجتهد يخطئ ويصيب في كتب اصحابنا اكثر من ان يحصى

واما مسئلة القبلة فان المذهب عندنا في ذلك ان المتحري يخطئ ويصيب ايضا كغيره من المجتهدين الاترى انه قال في كتاب الصلوة في قوم صلوا جماعة وتحروا القبلة واختلفوا ان من علم منهم حال امامه وهو يخالفه فسدت صلوته لانه مخطئ للقبلة عنده ولو كان الكل صوابا والجهات قبلة لما فسدت ولما كلفوا التحري والطلب كالجماعة اذا صلوا في جوف الكعبة واما قوله ان المخطئ للقبلة لايعيد صلوته فلانه لايكلف اصابة الكعبة يقينا بل كلف طلبه على رجاء الاصابة لكن الكعبة غير مقصودة بعينها وانما المقصود وجه الله تعالى واستقبال القبلة ابتلاء فاذا حصل الابتلاء بما في قلبه من رجاء الاصابة وحصل المقصود وهو طلب وجه الله سقطت حقيقته الاترى ان جواز الصلوة وفسادها من صفات العمل والمخطئ في حق نفس العمل مصيب فثبت ان مسئلة القبلة ومسئلتنا سواء

اجتهاده الى هذا الطريق نفذ حكمه ولا نسلم ان قضائه مخالف للنص لان اصل الفرقة ومحلها غير مذكورين في النص وهذا الاجتهاد في محل الفرقة فان من ابطل هذا القضاء يقول لاتقع الفرقة وان اتمت المرأة اللعان بعد ذلك ولا ينفذ حكمه وان اتم الزوج اللعان وانما يقع الفرقة عنده بلعان الزوج كذا في المبسوط قوله (ودليل ماقلنا من المذهب) يعني الدليل على ان مذهب اصحابنا ماذكرنا ان المجتهد يخطئ ويصيب كثير في كتبهم سوى هاتين المسئلتين المذكورتين مثل مسئلة التحري ومثل ماقال محمد رحمه الله في غير موضع من كتبه اذا قضى القاضي برأي نفسه في حادثه اختلف فيها الفقهاء نفذ على الكل وثبت صحته في حق من يخالفه وان كان عند المخالف هذا القاضي مخطئا للحق عند الله تعالى * ويجوز ان يكون معناه ان على صحة ماذهب اليه اصحابنا من ان المجتهد يخطئ ويصيب كثير في كتبهم سوى الدلائل المذكورة في هذا الباب والاول اظهر * ثم اجاب عن مسئلة الاجتهاد في القبلة التي استدلوا بها على ان كل مجتهد مصيب *فقال فامامسئلة القبلة الى آخره يعني لانسلم ان المجتهد في القبلة مصيب لامحالة بل المجتهد فيها يخطئ ويصيب كغيره من المجتهدين استدلالا بالمسئلة المذكورة في الكتاب * ويلزم عليه انه لولم يكن المجتهد في القبلة مصيبا لامحالة لوجب على المخطئ اعادة الصلوة بعد ماتبين خطاؤه بيقين كمالو صلى في ثوب نجس على ظن انه طاهر * فتعرض للجواب بقوله *واما قوله اي قول من ادعى الحقوق ان المخطئ للقبلة لايعيد صلوته وجواب اما محذوف من حيث المعنى والتقدير اما قوله ان المخطئ لايعيد صلوته فلا يصلح دليلا على ما ادعاه * لانه اي المجتهد في القبلة او المأمور بالتوجه الى الكعبة لم يكلف اصابة حقيقة الكعبة لانها ليست في وسعه لانقطاع الادلة بالكلية عند الاشتباه * بل كلف طلبه اي طلب الكعبة بتأويل البيت على رجاء الاصابة * لكن الكعبة استدراك من قوله بل كلف طلبه يعني التكليف بطلب الكعبة وان تحقق لكن الكعبة غير مقصودة بعينها في هذا التكليف ولهذا لو قصد بالتوجه التعظيم للكعبة والعبادة لها يكفر الاترى ان عينها كانت موجودة قبل الشرع ولم تكن قبلة وقد ينتقل وجوب التوجه من عينها الى جهتها عند الغيبة ومن جهتها الى مايقع عليه التحري عند الضرورة والى اي جهة توجهت الدابة او السفينة في الصلوة على الدابة والسفينة فثبت ان عينها ليست بمقصودة وانما المقصود وجه الله تعالى اي رضاه بدليل قوله عز ذكره فاينما تولوا فثم وجه الله * واستقبال الكعبة ابتداء كما كان استقبال بيت المقدس ابتداء * فاذا حصل الابتداء في حالة الاشتباه بالتوجه الى ماشهد قلبه انه جهة الكعبة وحصل المقصود وهو طلب وجه الله سبحانه في هذا التوجه * سقطت حقيقته اي حقيقة التوجه الى الكعبة لان عند حصول المقصود لايبالي بفوات الوسيلة وصار التوجه الى جهة التحري عند الاضطرار كالتوجه الى جهة الكعبة عند الاختيار باعتبار حصول المقصود فلذلك لم يجب الاعادة * ثم استوضح فساد استدلالهم بهذه المسئلة فقال الاترى ان جواز العبادة وفسادها من صفات العمل يقال عمل جائز وعمل فاسد لامن صفات ماهو الحق حقيقة ونحن نساعدكم

(على)

وهذا عند نا وعند الشافعي رحمه الله كلف المتحرى اصابة حقيقة الكعبة حتى اذا اخطأ اعاد صلوته

على ان المجتهد فى حق نفس العمل مصيب فكان الاجتهاد فى القبلة والاجتهاد فى سائر الاحكام سواء فلا يصح الاستدلال بهذه المسئلة على ان كل مجتهد مصيب للحق حقيقة قوله (وهذا عندنا) اى ماذكرنا ان المتحرى لم يكلف اصابة الكعبة وانما كلف طلبه على رجاء الاصابة مذهبنا *فاما عند الشافعى فالمتحرى كلف اصابة حقيقة الكعبة حتى اذا اخطأ من كل وجه بان استدبر الكعبة وجبت عليه الاعادة اذا علم به فعلى قوله لا يصح استدلا لهم بهذه المسئلة اصلا * احتج الشافعى رحمه الله فى ان الامر بالتوجه الى الكعبة فى حق الغائبين عنهـا وانقطاع دليل العيان ثابت على تحقيق الاصابة يقينا بان طريق الاصابة مما توقف عليه او تكلف العبد لمعرفة تركيب السماء والارض وكيفية جهات الاقاليم الا انه عذر دونه بسبب الحرج فكان مبيحا لا مسقطا اصلا فبقى اصل الامر متعلقا بالاصابة حقيقة فتى ظهر الخطاء يقينا لزمت الاعادة كالعمل بالرأى ابيح بشرط ان لا يخالف النص وعذر فى العمل به وان لم يتحقق عدم النص ولم يتكلف كل التكليف فى طلب النص ولكن لم يسقط به اصل الخطاب فابيح له العمل بشرط انه ان ظهر نص بخلافه فسد عمله * واصحابنا رحمهم الله بنوا وجوب طلب الكعبة بعد الغيبة عنها على الدلائل المعتادة التى ليس فيها كثير حرج لا على ما ليس بمعتاد ولا مأمور به بالشرع من علم الهندسة وكيفية تركيب السماء * والارض والدلائل المعتادة من الشمس والنجوم لا توصلنا الى حقيقة الكعبة بل هى مطمعة فسقط الخطاب باصابة الحقيقة لقصور الحجة ولزمه العمل بالتوجه الى جهة فيها رجاء اصابة الكعبة فاذا فقدت النجوم والمحاريب المنصوبة واخبار الناس عن هذه الادلة ووجب العمل برأى القلب وهذا الرأى لا يوصله الى الجهة الظاهرة حال ظهور الشمس والمحاريب سقط اصابة تلك الجهة ولزمه التوجه الى جهة فيها رجاء اصابة المحراب الظاهر فاذا عمل بذلك القدر صار مؤتمرا بالامر فلا يقع عمله فاسدا بترك ما ترك لانه لو لم يؤمر به بخلاف حادثة فيها نص ولم يشعر به وعمل بالرأى بخلافه لانه كلف العمل بالرأى بشرط ان لا يخالفه نص والنص الذى يخالفه مما ناله حالة الحاجة الى العمل به او لا تقصير منه فى الطلب فانه لو كان طلبه من قبل امكنه العمل به حال حاجته هذه *الا ترى ان زوال هذا الجهل مقرون بمعنى يوجد منه لا يتبدل حال الدليل من الله تعـالى فاما الخطأ فى باب القبلة فيتبدل به حال الدليل بزوال الغيم وظهور النجم وذلك امر سماوى تبدل به حال الدليل فكان وراثه نزول نص بعدما عمل بالاجتهـاد بخلافه ولهذا المعنى نقول فيمن اجتهد وتوضأ بمـاء ثم تبين انه نجس انه يعيد الصلوة وكذلك الثوب لان طريق العلم بتلك النجاسة الخبر كما فى المسئلة الاولى ولقصور منه فى طلبه وقع الجهل والخبر عن القبلة وان بلغه فى موضعه لا ينفعه فى هذا الموضع فلا يبقى الا النجم كذا فى التقويم * فان قيل * ماذكرتم من الدليل معارض بان النبى عليه السلام جعل الاقتداء بكل واحد من اصحابه هدى بقوله اصحابى كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم *مع اختلافهم فى احكام نفيا واثباتا فلو كان الحق واحدا لم يكن الاقتداء بالكل هدى * وبالاجماع فان الصحابة اختلفوا فى المسائل وقال كل واحد قولا وصوب بعضهم بعضا

فاما من جعله مخطئا ابتداء وانتهاء فقد احتج بما روينا من اطلاق الخطاء فى الحديث وبقول النبى صلى الله عليه وسلم فى اسارى بدر حين نزل قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم الاية لو نزل بنا عذاب مانجا الاعمر

بدليل انه بقى بينهم تعظيم بعضهم للبعض وترك انكار بعضهم قول البعض ولو اعتقد كل واحد منهم ان صاحبه مخطئ لانكره لان انكار المنكر واجب * وبان الحق لو كان واحدا لنصب عليه دليل قاطع لازاحة الاشكال ولوجب نقض كل حكم خالفه كما قاله المريسى والاصم وابن علية * قلنا * لانسلم ان الحق لو كان واحدا لم يكن الاقتداء بالكل هدى بل هو هدى لانه كما صح ان يقال لكل مجتهد فى اتباع ظنه مهتد صح للعامى اذا قلده ذلك لانه فعل مايجب عليه اجماعا مقلدا كان او مجتهدا اذ المراد من الاهتداء هو الاتيان بما يجب * ولان الاقتداء باحادهم اذا كان اهتداء كان الاقتداء بجميعهم اولى بالاهتداء وقد ذكرنا انهم اطبقوا على تخطية بعضهم بعضا ويلزم منه انهم يرون الحق واحدا فكان الاقتداء بهم فى هذا اهتداء * واما قولهم صوب بعضهم بعضا فغير مسلم وانما بقى التعظيم وترك الانكار لانهم اجمعوا على وجوب اتباع كل مجتهد ظنه والمخطئ غير معين حتى لو كان معينا يجب الانكار حينئذ * وقولهم لو كان الحق واحدا لنصب عليه دليل قاطع فاسد اذ لا مانع من ان يكون المصلحة طلب الظن بالحكم بالادلة الظنية لنيل ثواب الاجتهاد لا طلب العلم مع انه منتقض بنصب الادلة الظاهرة مع امكان نصب الادلة القطعية * وانما امتنع نقض ماخالف الصواب لعدم معرفة الخطاء من الصواب قوله (فاما من جعله) اى المجتهد اذا اخطأ مخطئا ابتداء وانتهاء اى مخطئا من الاصل فى نفس الاجتهاد وفيما هو الحق حقيقة فقد احتج بما روينا من اطلاق الخطأ فى الحديث فان النبى عليه السلام قال وان اخطأت فلك حسنة ذكر الخطأ مطلقا والخطاء المطلق ماهو الخطاء ابتداء وانتهاء * قالوا والاجتهاد المؤدى الى الخطاء لايجوز ان يكون مأمورا به كالرجل المأمور بدخول بلد اذا سلك طريقا لايوصله اليه لايجوز ان يقول انه مصيب فى قطع المسافة التى قطعها او لانه كان مأمورا بقطعها * قالوا وانما الزمنا المجتهد العمل بقياسه على تقدير انه صواب كما يلزمنا العمل بالنص على تقدير انه غير منسوخ ومتى ظهر انتساخه بطل العمل به فكذلك متى عمل بالقياس ثم روى له نص بخلافه حتى تبين خطاؤه يقينا بطل ما امضى بقياسه * وكذلك من حضرته الصلوة ومعه ثوب او ماء شك فى طهارتهما فانه يستعملهما على تقدير الطهارة بحكم الاستصحاب فاذا تبين نجاستهما فسد عمله من الاصل وماروى من اطلاق الاصابة على المجتهدين جميعا فعلى ما اذا لم يتبين وجه الخطأ واشتبه فان الواجب عند الاشتباه العمل باى قياس كان فيكون العمل من كل مجتهد بقياسه صوابا ظاهرا مالم يتبين خطاؤه * قالوا وهكذا نقول فى قوم اختلفوا فى جهة الكعبة عند الاشتباه وصلوا ان صلوة كل واحد منهم جائز حتى يتبين عليه خطاؤه فحينئذ نأمره بالاعادة قوله (وبقول النبى عليه السلام فى اسارى بدر) استشار النبى صلى الله عليه وسلم ابابكر وعمر رضى الله عنهما فى اسارى بدر فقال ابو بكر رضى الله عنه قومك واهلك استأن بهم لعل الله يتوب عليهم وخذ منهم فدية تقوى بها على الكفار وقال عمر رضى الله عنه كذبوك واخرجوك قدمهم واضرب اعناقهم فان هؤلاء ائمة الكفر وان الله تعالى اغناك عن الفداء فال النبى صلى الله عليه وسلم الى رأى

ابى بكر فنزل قوله عز وجل * ما كان لنبى ان يكون له اسرى * الى آخر الايات الثلاث فقال النبى
عليه السلام * لو نزل بنا عذاب ما نجا الا عمر * ففيه دليل ان اجتهاد عمر رضى الله عنه كان صوابا
وان الاجتهاد الاخر كان خطأ من الاصل لاستيجابه العذاب الاليم لولا المانع وهو الكتاب
السابق ولو كان صوابا فى حق العمل لما استوجب به العذاب الاليم لوجود امتثال الامر
* وقيل المراد من الكتاب السابق ما كتب الله فى اللوح المحفوظ ان لا يعذب اهل بدر * وقيل
ان يحل لهم الغنائم والفداء * وقيل ان لا يعذب قوما الا بعد تأكيد الحجة وتقديم النهى ولم يتقدم
النهى عن ذلك * ثم بظاهر هذا النص تمسك المريسى ومن تابعه وقال المجتهد يأثم بالخطاء
ويعاتب عليه لان استحقاق العذاب الاليم دليل الاثم * ولان الخطاء انما يقع لتقصير فى الطلب
والتقصير فى طلب الواجب دليل الاثم الا ترى ان الخطاء فى اصول الدين موجب للاثم لقصور
فى الطلب والتأمل * ويدل عليه ما نقل عن الصحابة والمجتهدين على سبيل الشهرة تشنيع
بعضهم على البعض مثل قول ابن عباس رضى الله عنهما الا يتقى الله زيد بن ثابت * وقوله
من شاء باهلته * وقول عايشة رضى الله عنها ابلغ زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه
وجهاده مع رسول الله ان لم يتب * وقول ابا حنيفة رحمه الله هذا شئ احتاطه بعض القضاة
وهو جور وقول الشافعى رحمه الله من استحسن فقد شرع فدل ما ذكرنا ان الخطأ يصلح
سببا للعتاب والاثم والا لم يكن للتشنيع وجه قوله (واحتج اصحابنا بحديث عمرو بن العاص)
فانه عليه السلام لما قال له وان اخطأت فلك حسنة وقال فى آخر وان اخطأ فله اجر واحد
والخطاء المطلق لا يكون حسنة ولا سببا للاجر بوجه عرفنا انه مصيب فى نفس الاجتهاد
ومستحق للاجر به وان اخطأ الحق الحقيقى * وبقول الله تعالى فى قصة داود وسليمان وكلا آتينا
حكما وعلما اخبر انهما جميعا اوتيا من الله علما وحكما بعد ما بين ان سليمان اختص بفهم
ما هو الحق عند الله عز وجل ومعلوم ان الخطاء المحض لا يكون حكم الله تعالى فيثبت ان تأويله
انه حكم الله تعالى من حيث انه صواب فى حق العمل * وهذا التمسك انما يستقيم اذا سلم
الخصم ان المراد ايتان العلم والحكم فى تلك الحادثة ولكنه لا يسلم بل يقول المراد ايتان العلم
والحكم فى غيرها كما مر بيانه * وقال عبد الله كذا روى ان مسروقا وعلقمة او الاسود سبقا
بركعتين من صلوة المغرب فلما قاما الى القضاء صلى مسروق ركعة وجلس ثم ركعة وجلس
وسلم وصلى الآخر ركعتين ثم جلس فذكرا ذلك لعبد الله بن مسعود رضى الله عنه فقال
كلا كما اصاب ولكن صنيع مسروق احب الى فنظر احدهما الى الفائت ولم يكن بينهما قعدة
والاخر الى الباقى فقوله كلا كما اصاب دل على ان كل واحد منهما مصيب وقوله صنيع
مسروق احب الى دل على ان الحق واحد منهما فقلنا اراد باول الكلام ان كل واحد منهما
مصيب فيما عمل باجتهاده ومن اخره ان الحق الحقيقى مع مسروق عنده * فان قيل * هذا
لا يدل على ان الحق واحد بل يدل على ان كلا الاجتهادين حق ولكن العمل بما ذهب اليه
مسروق افضل كما هو مذهب القائلين بالاشبه * قلنا * هب انه كذلك لكنه لا يخرج من

واحتج اصحابنا بحديث عمرو بن العاص رضى الله عنه وبقول الله تعالى وكلا آتينا حكما وعلما والحكم والعلم انما اريد به العمل فاما اصابة المطلوب فمن احدهما وقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه لمسروق والاسود كلا كما اصاب وصنيع مسروق احب الى فيما سبقا من ركعتي

ان يكون دليلا على ان كل واحد منهما مصيب فى حق العمل الا انه لما قام الدليل على ان الحق واحد وان مذهب عبدالله حيث قال وان اخطأت فمنى ومن الشيطان عرفنا انه لم يرد به ان كليهما اصاب الحق حقيقة وان احدهما احق بل اراد ماذكرنا الا ترى ان من قال بانه مخطئ ابتداء وانتهاء ساعدنا فى انه مخطئ للحكم فلا يمكنه حمل قوله كلا كما قد اصاب على انهما اصابا الحكم فيحمل على انهما اصابا فى الاجتهاد * ولان كل مجتهد مكلف بما فى وسعه وفى وسع كل احد منهم طلب ماعندالله من الحق دون اصابته الا ترى ان المجتهد امر بالقياس عند عدم النص وانه لا يوصله الى الحق الذى هو عندالله تعالى قطعا بلا خلاف فثبت انه لم يؤمر بالعمل به على شرط اصابة الحق حقيقة لانه لا يوصله اليه ولكن على تحرى الاصابة لان الدليل مطمع فى الاصابة فاستوجب الاجر على ابتداء فعله لانه ادى ما كلف به وحرم الصواب والثواب فى آخره اى ثواب اصابة الحق اما بسبب تقصير منه او بابتداء حرمان من الله عز وجل * وهذا كمن قاتل الكفار على تحرى النصرة كان مصيبا فى قتاله ممتثلا امر الله تعالى فى اعلاء كلمته قتل ام قتل مستحقا للاجر العظيم لانه مصيب لما قاتل على تحرى اصابة النصرة اصاب اولم يصب وكالرماة اذا انتصبوا غرضا فرموا على تحرى الاصابة كانوا مصيبين فى تحريهم الاصابة واذا اخطأ بعضهم الغرض واصاب البعض لم يصر واحد مخطئا فى تحريه الاصابة بطريقه (فان قيل) خطاؤه فى تقصيره فى طلب طريق الاصابة لا فى قصد الاصابة فان الله تعالى اعطاه من الرأى مالو بذل مجهوده كل البذل لاصاب الحق على الحقيقة (قلنا) ان الله تعالى كما لم يكلف بما ليس فى الوسع لم يكلف بما فيه الحرج قال الله تعالى وماجعل عليكم فى الدين من حرج وفى بناء الخطاب على هذه المبالغة فى استعمال الرأى حرج عظيم فيصير عفوا ويجب بناء الخطاب على المعتاد من الاستعمال وذلك لا يوصلنا الى حقيقة العلم بلا خلاف وهذا بخلاف الاجتهاد فى اصول الدين فان المخطئ لما عندالله تعالى مخطئ فى حق نفسه ايضا لان الله تعالى دلائل عليها توجب العلم يقينا فى اصل الوضع فلم يجب الخطاء الا بقلة التأمل * فامافصة بدر فقد عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم باشارة ابى بكر رضى الله عنه اى باجتهاده ورأيه يعنى لا يمكن ان يحمل اجتهاده على الخطأ لان رسول الله صلى الله عليه وسلم عمل برأيه واقر عليه بقوله عز اسمه *فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا *ولما اقر عليه لم يحتمل الخطاء بوجه *الا ان هذا اى اخذ الفداء كان رخصة *والمراد بالآية على حكم العزيمة لولا الرخصة اى العتاب بناه على تقدير بقاء العزيمة * قال القاضى الامام وتأويل العتاب والله اعلم ما كان لنبى ان يكون له اسرى حتى يثخن فى الارض وكان ذلك كرامة خصصت بها رخصة *لولا كتاب من الله سبق بهذه الخصوصية لمسكم العذاب بحكم العزيمة على ماقاله عمر * والوجه الاخر ما كان لنبى ان يكون له اسرى قبل الاثخان وقد اثخنت يوم بدر فكان لك الاسرى كما كان لسائر الانبياء عليهم السلام ولكن كان الحكم فى الاسرى المن او القتل دون المفاداة فلولا الكتاب السابق فى اباحة الفداء لك لمسكم العذاب كذا فى التقويم

ولان كل مجتهد يكلف بما فى وسعه فاستوجب الاجر على ابتداء فعله وحرم الصواب والثواب فى آخره اما بتقصير منه او حرمانا من الله تعالى ابتداء واما قصة بدر فقد عمل النبى صلى الله عليه وسلم باشارة ابى بكر الصديق رضى الله عنه فكيف يكون خطاء الا ان هذا كان رخصة والمراد بالاية على حكم العزيمة لولا الرخصة

(قوله)

فالمخطئ فى هذا الباب لايضلل ولايعاتب الا ان يكون طريق الصواب بينا فيعاتب وانما نسبنا القول بتعدد الحقوق الى المعتزلة لقولهم بوجوب الاصلح وفى تصويب كل مجتهد وجوب القول بالاصلح وبان يلحق الولى بالنبى وهذا عين مذهبهم والمختار من العبارات عندنا ان يقال ان المجتهد يصيب ويخطئ على تحقيق المراد به احترازا عن الاعتزال ظاهرا وباطنا وعلى هذا ادركنا مشايخنا وعليه مضى اصحابنا المتقدمون والله اعلم ولو كان كل مجتهد مصيبا لسقطت المحنة وبطل الاجتهاد

قوله (فالمخطئ فى هذا الباب) اى فى الفروع التى لانص فيها لايضلل * واحترز به عن المخطئ فى الاصول فانه مضلل * وقد اختلفوا فى المخطئ فى الفروع فقيل هو مأجور لماروينا من الحديث * وقيل هو معذور لان الخطاء ضد الصواب وهو محظور فى الاصل الا ان حكم الحظر يزول بعذر الخطاء فاما ان ينال اجر الصواب ولا صواب فلا كالنائم لايأثم بترك الصلوة ولكن لاينال ثواب المصلى * وقيل هو معاتب مخطأ لماذكرنا * وقلنا اذا كان طريق الاصابة بينا فهو معاتب لعلمنا انه ما اخطأ الا بتقصير من قبله فاما اذا كان خفيا فليس بمعاتب لان الخطأ انما وقع لخفاء دليل الاصابة وذلك من الله تعالى والخفى مما لايدركه كل فهم وكل قلب فان ادراك البصائر على التفاوت كادراك الابصار بحكم الخلقة فلايجوز العتاب على فعل الله تعالى فيصير معذورا فيما لم يدرك مصيبا فيما استعمل من الاجتهاد مأجورا * وماروى من التخطئة والتشنيع فعلى النوع الذى طريقه عند الذى خطأ وشنع وفى تصويب كل مجتهد وجوب القول بالاصلح فانه لاشك ان الاصلح للعبد اصابة الحق واستحقاق الثواب عليه فاذا حرم من الاصابة من غير تقصير منه لم يكن ذلك اصلح له وهو واجب له عندهم فلذلك وجب القول باصابة الكل * وبان يلحق الولى بالنبى فانهم يقولون لايجوز ان يفعل الله تعالى حق نبى من الاكرام والافضال مالايفعله فى حق غيره الا ان العبد يبطل ذلك بفعله واجتساره فالولى ملحق بالنبى عندهم فى حق الافضال والانعام عليه وفى تصويب كل مجتهد الحاق الولى بالنبى فانه لما كان مصيبا للحق فى اجتهاده لامحالة كان قوله فى الحقية مثل قول النبى فثبت ان القول بالتصويب مبنى على مذهبهم * واعلم ان القول بالتصويب لايؤدى الى القول بالاصلح لامحالة فان كثيرا من اهل السنة ذهبوا اليه مع انكارهم القول بالاصلح ولكن مبنى التصويب على امرين* احدهما وجوب الاصلح كما ذكر الشيخ رحمه الله * والثانى امتناع تكليف ماليس فى الوسع اومافيه حرج فمن قال من اهل الاعتزال بالتصويب بناه على وجوب الاصلح ومن قال به من اهل السنة بناه على امتناع تكليف ماليس فى الوسع اومافيه حرج قوله (على تحقيق المراد به)اى بهذا القول بان يراد اصابة الحق الحقيقى واخطاء الحق الحقيقى ليحصل الاحتراز عن مذهب المعتزلة ظاهرا وباطنا وذلك لان القائلين بالاحق منهم قد يقولون ان المجتهد يخطئ ويصيب ويريدون بذلك اصابة الاحق واخطاءه ولكن المخطئ للاحق مصيب للحق حقيقة عندهم فاذا لم نرد بقولنا يخطئ ويصيب حقيقة كل واحد منهما على التفسير الذى ذكرنا يكون هذا احترازا عن الاعتزال ظاهرا حيث حصل به الاحتراز عن مذهب من قال باستواء الحقوق منهم لاباطنا حيث لم يحصل الاحتراز عن مذهب القائلين بالاحق فاما اذا اردنا بهما اصابة الحق الحقيقى واخطاءه فقد حصل الاحتراز عن المذهبين فكان ذلك احترازا عن مذهبهم ظاهرا وباطنا * قال صاحب القواطع ولقد تدبرت فرأيت اكثر من يقول بالتصويب المتكلمين الذين ليس لهم فى الفقه ومعرفة احكام الشريعة كثير حظ ولم يقفوا على شرف هذا العلم ومنصبه فى الدين ومرتبته فى مسالك الكتاب والسنة وانما نهاية رأس مالهم المجادلات الموحشة والزام بعضهم بعضا فى منصوبات وموضوعات اتفقوا

ويتصل بهذا الاصل مسئلة تخصيص العلل وهذا
(باب فساد تخصيص العلل)
قال الشيخ الامام رضى الله عنه من اصحابنا من اجاز تخصيص العلل المؤثرة وذلك بان يقول كانت علتى توجب ذلك لكنه لم توجب لمانع فصار مخصوصا من العلة بهذا الدليل

عليها فيما بينهم فنظروا الى الفقه ومعانيه بافهام كايلة وعقول حسيرة فعدوا ذلك ظاهرا من الامر ولم يعتقدوا لها كثير معان يلزم الوقوف عليها وقالوا لم يكلف المجتهد الا فى محض ظن يعثر عليه بنوع امارة ولا يستقيم تكليفه سوى ذلك وليس فى محل الاجتهاد حق واحد مطلوب بل مطلوب المجتهد هو الظن ليعمل به وهذا الذى قالوه فى غاية البعد وهو ان يكون مطلوب المجتهد مجرد ظن والظن قد يستوى فيه العالم والعامى وقد يكون بدليل وقد يكون بلا دليل بل المطلوب هو حكم الله تعالى فى الحادثة بالعلل المؤثرة ولا يقف عليها الا الراسخون فى العلم الذين عرفوا معانى الشرع وطلبوها بالجهد الشديد والكد العظيم حتى اصابوها فاما من ينظر اليه من بعد ويظنه سهلا من الامر ولا يعرف الا مجرد ظن يظنه الانسان فيعثر هذه العثرة العظيمة التى لا انتعاش عنها ويعتقد تصويب كل المجتهدين بمجرد ظنونهم فيؤدى قوله الى اعتقاد الاقوال المتناقضة فى احكام الشرع والى خرق الاجماع والخروج على الامة وحمل امرهم على الجهل وقلة العلم وترك المبالاة فيما نصبوا من الادلة واسهروا لياليهم واتعبوا فكرهم فى استخراجها واظهار تأثيرات ما ادعوها من العلل ثم نهاية امرهم عند هؤلاء انهم وصلوا الى مثل ما وصل مخالفوهم وان ما وصلوا اليه عند الله حق وضده حق وقولهم وقول مخالفيهم سواء فيكون سعيهم شبه ضايع وثمرته كلا ثمرة وبطلان مثل هذا القول ظاهر ولعل حكايته تغنى كثيرا من العقلاء عن اقامة البرهان عليه والله اعلم * ويتصل بهذا الاصل اى ببيان احكام العلة مسئلة تخصيص العلة * او يتصل بمسئلة تصويب المجتهدين وتخطئتهم مسئلة تخصيص العلل كما سيأتيك بيانه وهذا اى ما نشرع فيه

(باب فساد تخصيص العلل)

تخصيص العلة عبارة عن تخلف الحكم فى بعض الصور عن الوصف المدعى علة لمانع كما اشار اليه الشيخ فى الكتاب * وانما سمى تخصيصا لان العلة وان كانت معنى ولا عموم للمعنى حقيقة لانه فى ذاته شئ واحد ولكنه باعتبار حلوله فى محال متعددة يوصف بالعموم فاخراج بعض المحال التى توجد فيها العلة عن تأثير العلة فيه وقصر عمل العلة على الباقى يكون بمنزلة التخصيص كما ان اخراج بعض افراد العام عن تناول لفظ العام اياه وقصره على الباقى تخصيص * واجمعوا على ان العلة متى ورد عليها النقض تبطل لان المنتقض لا يصلح ان يكون علة شرعية * واختلفوا فى تخصيص العلة فقال القاضى الامام ابو زيد والشيخ ابو الحسن الكرخى وابو بكر الرازى واكثر اصحابنا العراقيين ان تخصيص العلة المستنبطة جائز وهو مذهب مالك واحمد ابن حنبل وعامة المعتزلة * وذهب مشايخ ديارنا قديما وحديثا الى انه لا يجوز وهو اظهر قولى الشافعى واكثر اصحابه * هذا الاختلاف فى العلة المستنبطة فاما فى العلة المنصوصة فاتفق القائلون بالجواز فى المستنبطة على الجواز فيها * ومن لم يجوز التخصيص فى المستنبطة فاكثرهم جوزه فى المنصوصة وبعضهم منعه فى المنصوصة ايضا وهو مختار عبد القاهر البغدادى وابى اسحاق الاسفراينى * وقيل انه منقول عن الشافعى رحمه الله * احتج المجوزون بان العلة

الشرعية امارة على الحكم وليست بموجبة بنفسها وانما صارت امارة بجعل جاعل فجاز ان تجعل امارة للحكم فى محل ولم تجعل امارة فى محل كما جاز ان تجعل امارة فى وقت دون وقت وبتخلف الحكم عنها فى بعض المواضع لايخرج عن كونها امارة لان الامارة لاتستلزم وجود الحكم فى كل المواضع بل الشرط فيها غلبة وجود الحكم عندها كالغيم الرطب فى الشتاء امارة للمطر قد يتخلف فى بعض الاحايين ولايدل ذلك على انه ليس بامارة * وبان تخصيص العلة المنصوصة جائز فان الله تعالى جعل السرقة والزنا علتين للقطع والحد وقد يوجد سارق لايقطع وزان لايحد وجعل المشاقة علة لقتل الكفار بقوله عز اسمه فى سورة الانفال * ذلك بانهم شاقوا الله ورسوله * بعد قوله * فاضربوا فوق الاعناق * وقد وجدت العلة فى حق المرأة بدون القتل وجعل وقوع العداوة والبغضاء علة لحرمة الخمر والميسر بقوله تعالى * انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر * والعلة موجودة فى حالة الاكراه مع تخلف حكمها عنها ولما جاز تخصيص المنصوصة جاز تخصيص المستنبطة لان مايجوز على الشئ اومايستحيل جوازه عليه لايختلف باختلاف طرقه ولم يوجد فى العلتين اختلاف الطريق فانه فى احديهما النص وفى الاخرى الاستنباط وذلك لايوجب الاختلاف فيهما بعد ماثبت ان كل واحد منهما علة * الاترى ان دلالة العلة على ثبوت الحكم فى محالها كدلالة العام على افراده فلما جاز تخصيص العام جاز تخصيص العلة * وبان خصوص العلة ليس الا امتناع ثبوت موجب الدليل فى بعض المواضع لمانع يمنع بطريق المعارضة وذلك مما لايرده العقل ولايكون دليل الفساد كما فى العلة المحسوسة فان النار علة للاحراق ثم انها لم تؤثر فى ابراهيم عليه السلام ولافى الطلق لمانع وذلك لايدل على ان النار ليست بمحرقة * وبماذكر الشيخ فى الكتاب ان التخصيص غير المناقضة * وانما ذكر هذا لان من انكر التخصيص جعله من باب المناقضة اذ يلزم منه القول بتصويب كل مجتهد وذلك يستلزم اعتقاد حقية الحظر والاباحة والجواز والفساد فى شئ واحد وهو تناقض فقال التخصيص غير المناقضة * وتقريره ماذكر القاضى الامام ابو زيد وشمس الائمة رحمهما الله فى كتابيهما ان التخصيص غير المناقضة لغة وشرعا واجماعا وفقها * اما اللغة فلان النقض اسم لفعل يرد فعلا سبق على سبيل المضادة كنقض البنيان ونقض كل مؤلف والخصوص بيان انه لم يدخل فى الجملة لانه رفع بعد الثبوت الاترى ان ضد الخصوص العموم وضد النقض البناء والتأليف * واما الشرع فلان التخصيص جائز فى النصوص الشرعية من الكتاب والسنة والتناقض لايجوز فيها اصلا فيتغايران واليه اشار الشيخ بقوله وقد صح الخصوص الى آخره * واما الاجماع فلان القايسين اجمعوا على ان الاحكام قد تثبت على خلاف القياس الشرعى فى بعض المواضع بدليل اقوى منه من نص او اجماع او ضرورة وذلك يكون تخصيصا لامناقضة ولهذا اسماها الشافعى مخصوصة عن القياس ونحن نسميها معدولا بها عن القياس الاترى ان ذلك القياس بقى معمولا به فى غير ذلك الموضع والقياس المنتقض فاسد لايجوز العمل به فى موضع

واحتج بان التخصيص غير المناقضة لغة وهذا ظاهر لانه بيان انه لم يدخل لانقض ولا ابطال وقد صح الخصوص على الكتاب والسنة دون المناقضة قال ولان المعدول عن القياس بسنة او اجماع او ضرورة او استحسان مخصوص منه بالاجماع ولان الخصم ادعى ان هذا الوصف علة فاذا وجد ولاحكم له احتمل ان يكون العدم لفساد العلة فيتناقض واحتمل ان يكون العدم لمانع فوجب ان يقبل بيانه

* واما الفقه فلان الخصم اى المعلل ادعى ان هذا الوصف علة فلما اورد عليه ما وجد فيه ذلك الوصف بدون ذلك الحكم احتمل ان يكون عدم الحكم لفساد فى اصل علته فيكون ذلك تناقضا ويحتمل ان يكون عدم الحكم لمانع منع ثبوت الحكم الاترى ان البيع علة لثبوت الملك بلا شبهة ثم اذا لم يثبت الملك به فى صورة خيار الشرط لم يدل ذلك على فساد العلة لان الامتناع لمانع وهو الخيار المشروط فى العقد فاذا ادعى المعلل ان ذلك الموضع صار مخصوصا من علتى لمانع فقد ادعى امرا محتملا فيكون مطالبا بالحجة * فان ابرز مانعا صالحا يقبل بيانه اى بيان المعلل لانه بيان احد المحتملين * والا فقد تناقض اى ظهر انه مناقض فى جعل هذا الوصف علة حيث لم يجعله علة فى هذا الموضع * او ظهر ان وصفه متناقض لانه لما لم يظهر لامتناع الحكم عنه مانع كان موجبا وغير موجب وهو تناقض * ولذلك اى ولاحتمال ان يكون العدم لفساد العلة وللمانع لا يقبل من المعلل مجرد قوله خص بدليل لاحتمال الفساد اى لاحتمال تعين جهة فساد العلة بان يعجز عن ابراز المانع اصلا او يبين ما لا يصلح مانعا اذ لا بد للمانع من ان يكون اقوى منه او مثله * بخلاف النصوص يعنى اذا تمسك فى حادثة بعموم نص فاعترض عليه بان حكم هذا العام لم يثبت فى بعض المواضع فدل ذلك انه ليس بمعمول فاجاب بان ذلك البعض خص من هذا العام بدليل يقبل ولا يطالب منه دليل على ذلك لان النص العام ليس فيه احتمال الفساد والغلط بوجه فلا يبقى لعدم الحكم مع وجود النص وجه الا الخصوص الذى يليق بكلام صاحب الشرع فلم يحتج الى اثباته بدليل * فاما احتمال الفساد فى العلة فقائم فالم يتبين دليل الخصوص فيما ادعى انه مخصوص من علته لا ينتفى جهة الفساد فلا يصلح حجة مع الاحتمال * ولا يقال يحتمل ان يكون فيه مانع ولا يمكنه ابرازه فلا يثبت فساد الوصف بالاحتمال ايضا * لانا نقول الاصل فى التخلف هو التناقض قوله (وبنى) اى من اجاز التخصيص * على هذا اى على جواز التخصيص * تقسيم الموانع اى موانع الحكم مع وجود العلة * وهى خمسة حسا وحكما اى فى الحسيات والشرعيات عرف ذلك بالاستقراء * وذلك اى ماقلنا من الموانع حسا يتبين فى الرمى فانه قتل او اصاب ويلزم الرامى احكام القتل والرمى عبارة عن فعل معلوم وهو اغراق القوس بالسهم وارساله * فالرامى اذا انقطع وتره اى وتر قوسه او انكسر فوق سهمه وهو موضع الوتر من السهم يمنع ذلك من انعقاد الرمى علة بعد تمام قصد الرامى الى مباشرة حتى ان شيئا من حكم الرمى لا يظهر مع هذا المانع من مضى السهم او اصابته شيئا بقوته * واذا حال بين الرامى وبين مقصده حائط فى مسافة مرور السهم يعارض السهم فيمنعه من المرور ويرده عن سننه فهو مانع يمنع تمام العلة لان الفعل انعقد رميا لكن الرمى انما يصير قتلا اذا اصاب المرمى بامتداد السهم الى المرمى بقوته وهذا المانع منع تمام الامتداد اليه فمنع تمام العلة * وهذان ليسا من اقسام تخصيص العلة لان معنى التخصيص تخلف الحكم لمانع مع وجود العلة وقد عدمت العلة فى هذين القسمين اصلا فيكون تخلف الحكم فيهما لعدم العلة لا لمانع منع وجود العلة فلا يستقيم بناؤهما عليه وجعلهما من اقسامه الا ان

ان ابرز مانعا والا فقد تناقض ولذلك لا يقبل مجرد قوله خص بدليل لاحتمال الفساد بخلاف النصوص لانها لا يحتمل فسادا وبنى على هذا تقسيم الموانع وهى خمسة حسا وحكما مانع يمنع انعقاد العلة ومانع يمنع تمام العلة ومانع يمنع حكم العلة ومانع يمنع تمام الحكم ومانع يمنع لزوم الحكم وذلك فى الرامى اذا انقطع وتره او انكسر فوق سهمه فلم ينعقد علة واذا حال بينه وبين مقصده حائط منع تمام العلة حتى لم يصل الى المحل ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو ان يصيبه

هذا القائل لما شرع في بيان الموانع ذكرهما تتميما للتقسيم لانه بناهما على التخصيص * ومانع يمنع ابتداء الحكم هو ان يصيبه اى يصيب السهم المرمى * فيدفعه اى المرمى السهم بترس او غيره من درع او جوشن او قباء لان السهم لما امتد اليه واتصل به فقد تمت العلة فكان من حكمه الجرح الذى هو قتل وهذا المانع اعنى الترس ونحوه منع اصل الحكم * ولا يقال الترس مانع من الاتصال كالحايط فينبغى ان يكون كلاهما من قبيل واحد * لانا نقول الترس او الدرع متصل بالمرمى فكان بمنزلة بدنه فكان اتصال السهم به بمنزلة اتصاله ببدنه بخلاف الحايط فانه غير متصل به فلا يكون اتصال السهم بالحايط بمنزلة اتصال السهم بالمرمى فكان قسما آخر * والذى يمنع تمام الحكم ان يجرحه اى السهم المرمى * ثم يداويه اى المرمى الجرح فيندمل فالمداواة مع الاندمال او الاندمال بنفسه مانع من تمام الحكم لان الجرح انما يتم قتلا اذا سرى اثره الى الموت فما يقطع السراية يكون مانعا تمام حكم العلة * والذى يمنع لزوم الحكم ان يصيب السهم المرمى فيمرض به ويصير صاحب فراش ثم يصير ذلك المرض والجرح له كطبع خامس اى زائد على الطباع الاربعة * فيأمن اى المرمى المصاب * منه اى من ذلك المرض في الغالب اى يأمن المصاب من ان يفضى ذلك الجرح الى الهلاك وان لم يندمل * فصيرورته طبعا خامسا منع لزوم الحكم اى منع الجرح ان يصير قتلا اذ معنى لزومه صيرورته قتلا * وهو كالاندمال في التحقيق لانه مانع من زهوق الروح كالاندمال ولهذا لم يذكر القاضى الامام هذا القسم في اقسام الموانع * الا ان الجرح الذى هو اثر الرمى لما بقى بعد صيرورته طبعا ولم يندمل لم يندفع الحكم بهذا المانع بالكلية واحتمل ان يصير قتلا في العاقبة ولكن الدفع بصيرورته طبعا افضاؤه الى القتل في الحال فكان مانعا لزوم الحكم وفى اصله لبقائه بعد وجوده وبالاندمال قد اندفع الجرح الحاصل بالرمى بالكلية فكان الاندمال اقوى منعا للحكم من صيرورة الجرح طبعا ولذلك جعلهما الشيخ قسمين * وفى الجملة جعل صيرورته طبعا مانعة من لزوم الحكم مشكل لانه يقتضى ان يكون نفس الحكم ثابتا ولكنه غير لازم للمانع ثم المراد من الحكم ان كان هو القتل فنفسه غير ثابت في هذه الصورة كما في الاندمال فلا يستقيم ان يجعل ثابتا غير لازم وان كان المراد منه الجرح فهو لازم بعد ما صار طبعا فلا يستقيم ان يجعل كونه طبعا مانعا من اللزوم ايضا وذكر بعض الشارحين ان حكم الرمى الجرح على وجه لا يقاومه المرمى فيفضى الى القتل فاذا اندمل لم يتم الحكم لان المرمى يصلح مقاوما له فيكون الاندمال مانعا تمام الحكم واذا لم يندمل وصار صاحب فراش فقد تحقق عدم المقاومة الا انه ما دام حيا يحتمل ان يزول عدم المقاومة بالاندمال ويحتمل ان يصير لازما بافضائه الى القتل فاذا صار طبعا فقد منع ذلك افضاءه الى القتل فكان صيرورته طبعا مانعة لزوم الحكم وهو لا يخلو عن تكلف كما ترى قوله (ومثاله) اى مثال ما تحقق منه الموانع الخمسة من الشرعيات البيع فانه علة لملك الثمن والمثمن جميعا ثم اذا اضيف الى حر او ميتة يمنع ذلك من اصل الانعقاد لعدم المحل * واذا اضيف الى مال غير مملوك للبايع بغير اذن مالكه * منع يعنى كونه غير مملوك للبايع تمام الانعقاد في حق المالك ولم يمنع من اصل الانعقاد لانه لا ضرر للمالك فيه * والدليل

فيدفعه بترس او غيره والذى يمنع تمام الحكم ان يجرحه ثم يداويه فيندمل والذى يمنع لزومه ان يصيبه فيمرض به ويصير صاحب فراش ثم يصير له كطبع خامس فيأمن منه غالبا بمنزلة من ضربه الفالج فيصير مفلوجا كان مريضا فان امتد فصار طبعا صار في حكم الصحيح ومثاله من الشرعيات البيع اذا اضيف الى حر لم ينعقد واذا اضيف الى مال غير مملوك للبايع منع تمام الانعقاد في حق المالك وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم وخيار العيب يمنع لزوم الحكم

على الانعقاد انه يلزم باجازته وغير المنعقد لا يصير لازما ومنعقدا بالاجازة * والدليل على انه غير تام انه يبطل بموته ولا يتوقف على اجازة الوارث وانما قيد بقوله فى حق المالك لانه فى حق البايع تام حتى لم يكن له ولاية ابطاله وذكر فى بعض الشروح ان بايع مال الغير لما لم يكن مالكا للتصرف من جهة الشرع ولا من جهة المالك وجب ان لا ينعقد البيع اصلا ولما كان ركن البيع صادرا من الاهل فى محل صالح للتصرف وجب ان ينعقد تاما معلنا انه انعقد غير تام فى حق المالك عملا بالشبهين * وذكر القاضى الامام ان اضافة البيع الى مال الغير تمنع التام فانه فى حق المالك كأنه لم ينعقد لعدم ولاية العاقد عليه * وخيار الشرط اى الخيار الثابت بالشرط يمنع ابتداء الحكم وهو الملك حتى لا يخرج البدل الذى فى جانب من له الخيار عن ملكه الى ملك صاحبه وان انعقد البيع فى حقهما على التمام وانما امتنع الحكم بالخيار لتعلق الثبوت بسقوطه * وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم دون اصله حتى لا يمنع ثبوت الملك ولكن لا يتم الصفقة بالقبض معه ويتمكن من له الخيار من الفسخ بدون قضاء ولا رضاء لعدم التمام * وصار العيب يمنع لزوم الحكم يعنى ثبت الحكم معه تاما حتى كان له ولاية التصرف فى البيع ولم يتمكن من الفسخ بدون رضاء ولا قضاء ولكنه غير لازم حيث ثبت له ولاية الرد فثبت انه مانع من اللزوم * وانما اختلفت مراتب هذه الخيارات لان خيار الشرط يثبت بالشرط وقد عرفت ان الشرط فيه داخل على الحكم دون السبب فصار الحكم معلقا بالشرط فعدم قبل وجوده * وخيار الرؤية يثبت بناء على فوات تمام الرضاء لان الرضاء يحصل بالعلم واصله وان كان يحصل بالوصف والاشارة ولكن لا يتم الا بالرؤية فقبل الرؤية ينعقد البيع موجبا للملك لوجود اصل الرضاء ولكن لا يتم ما لم يتم الرضاء بالرؤية * وخيار العيب يثبت بناء على ثبوت حق المطالبة له بتسليم الجزء الفائت لا على فوات الرضاء لان العلم بالاوصاف قبل رؤية موضع العيب يثبت على الوجه الذى اقتضاه العقد وهو صفة السلامة لكن لما اطلع على عيب ثبت له حق المطالبة بتسليم ما فات فاذا عجز عن تسليمه ولا يمكن اسقاط بعض الثمن بمقابلته لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن ثبت له ولاية الرد والفسخ دفعا للضرر قوله (واما الدليل على صحة ما ادعينا من ابطال تخصيص العلل) اراد به ما اشار اليه فى قوله باب فساد تخصيص العلل ولم يذكر مذهبه صريحا فيما تقدم * واعلم ان المانعين من التخصيص تمسكوا بوجوه منها ان وجود العلة مع تخلف حكمها مناقضة والمناقضة من اكد ما تفسد به العلة لانه يفضى الى العبث والسفه ونسبة ذلك الى الشرع لا يجوز وبيان ذلك ان الوصف الذى جعله المعلل علة اذا وجد متعريا عن الحكم لا يخلو من ان يقول امتناع الحكم لمانع مع وجود العلة او لا لمانع والثانى ظاهر الفساد لان تخلف الحكم بدون المانع دليل الفساد والمناقضة * وكذا الاول لان علل الشرع امارات وادلة على احكام الشارع فكان بمنزلة ما لو نص الشارع فى كل وصف ان هذا الوصف دليل على هذا الحكم اينما وجد فاذا خلا الدليل عن المدلول كان مناقضة * ومنها ان معنى التخصيص قيام الدليل على ان العلة لا تدل فى هذا الموضع ولا يجوز

واما الدليل على صحة ما ادعينا من ابطال خصوص العلل ان تفسير الخصوص ما مر ذكره ان دليل الخصوص يشبه الناسخ بصيغته

قيام الدليل على ان الدليل لايدل ان فى ذلك عزل الدليل عن دلالته وهو باطل * فان دل ذلك الدليل يدل على ان العلة دليل فى حال دون حال * فنقول له لاى معنى صار علة فى تلك الحالة ان قال بالاثر او بالاخالة او بغيرهما فنقول ذلك المعنى يوجب ان يكون الوصف دليلا على كل حال والا فلا يكون علة * فان قال هذا الوصف علة بشرط ان لا يمنعه مانع الا انا تركنا ذكره واضمرناه كما انكم تقولون العمل بالعموم واجب وتعنون به مالم يقم دليل المنع من اجرائه على عمومه * فنقول ان كان هذا الشرط مقرونا بالعلة لم يكن تخصيصا للعلة وانما يكون استيفاء لاجرائها فزالت المنازعة وان لم يكن مقرونا بها كان ذلك نقضا * ومنها ماذكر ابو الحسين البصرى ان اقوى مايمكن ان يحتج به المانعون من تخصيص العلة ان يقال معنى قولنا انه لايجوز تخصيص العلة هو ان تخصيصها يمنع من كونها امارة وطريقا الى الوقوف على الحكم فى شئ من الفروع واذا منع تخصيصها من كونها طريقا الى الحكم فقد تم ما اردناه * وبيان ذلك انا اذا علمنا ان علة تحريم الذهب بالذهب متفاضلا هى كونه موزونا ثم علمنا مثلا اباحة بيع الرصاص بالرصاص متفاضلا مع انه موزون لم يخل من ان يعلم ذلك بعلة اخرى تقتضى اباحته وهى اقوى من علة تحريم الذهب او ان يعلم ذلك بنص * فان دل على اباحته علة يقاس بها الرصاص على اصل مباح فحينئذ يعلم ان حرمة بيع الذهب بالذهب متفاضلا بالوزن وبعدم ذلك الوصف الذى هو علة الاباحة فيتبين بعد التحقيق ان العلة لم تكن كونه موزونا فقط وانت جعلت الوزن هو العلة * وان دل على اباحة بيع الرصاص بالرصاص نص وقد علمنا علة اباحته فالكلام فيه مثل الكلام فيما تقدم * وان لم يعلم علة اباحته كانت العلة مقصورة على الرصاص غير متعدية عنه لانها لو تعدت لوجب فى الحكمة ان يثبت الشارع علما على ذلك ليعلم ثبوت حكمها فيما عدا الرصاص * واذا كان كذلك لم يعلم تحريم بيع الذهب بالذهب بالوزن فقط بل لانه موزون وانه ليس برصاص فيبطل بهذا الوجه ايضا ان يكون العلة هى الوزن فقط فثبت ان التخصيص يخرج العلة من كونها امارة * قال والذى تبين ما قلنا من اشتراط نفى المخصص ان الانسان لو استدل على طريقه فى برية باميال منصوبة ثم رأى ميلا لايدل على طريقه وعلم انه لايدل على الطريق لانه اسود فانه لايستدل فيما بعد على طريقه بوجود ميل دون ان يعلم انه غير اسود فقد صح ما اردناه ان تخصيص العلة يخرجها عن كونها امارة على الحكم * ومنها ماذكر الشيخ رحمه الله فى الكتاب * ان تفسير الخصوص اى تخصيص العام مر ذكره فى ابواب العام ان دليل الخصوص شبه الناسخ بصيغته لاستقلاله بنفسه ويشبه الاستثناء بحكمه لانه بين ان الخصوص لم يدخل فى العموم كالاستثناء ولهذا شرط ان يكون مقارنا ليمكن ان يجعل العام عبارة عما وراء الخصوص كما شرط ذلك فى الاستثناء ليمكن جعله تكلما بالباقى بعد الاستثناء واذا كان كذلك اى اذا كان دليل الخصوص كما ذكرنا انه يشبه الامرين ومع التعارض ظاهرا بين النصين وهما صيغة العام ودليل الخصوص * فلم يفسد احدهما بالآخر اى لم يبطل النص العام بلحوق دليل الخصوص به كما ذهب اليه

ويشبه الاستثناء بحكمه واذا كان كذلك وقع التعارض بين النصين فلم يفسد احدهما بصاحبه ولكن النص العام لحقه ضرب من الاستعارة بان اريد به بعضه مع بقائه حجة على ما مر

البعض ولم يبطل دليل الخصوص اذا كان مجهولا بالعام ايضا كاهو مذهب اخرين بل صار النص العام مستعارا لمابقى بعد التخصيص وقع حجة فيه * وهذا اى التخصيص على هذا الوجه وهوان بقى العلة حجة فيماوراء موضع التخصيص لايكون فى العلل ابدا اى لايستقيم فيهابوجه لان ذلك اى التخصيص على هذا التفسير * يؤدى الى تصويب كل مجتهد لان صحة الاجتهاد انماتثبت بعدتأثيره بسلامته عن المناقضة ويظهر فساده وخطاؤه بانتقاضه فاذا جاز تخصيص العلة امكن لكل مجتهد اذا وردعليه نقض فى علته ان يقول خصصت علتى بدليل ويتخلص عن النقض فسلم اجتهاده عن الخطاء والمناقضة فيكون اجتهاد كل مجتهد صوابا ولم يوجد فى الدنيامناقض * وفى ذلك اى فى تصويب كل مجتهد وعصمة الاجتهاد قول بوجوب الاصلح * لكن المجوزين يقولون انمايلزم من التخصيص تصويب كل مجتهد اذاقبل منه مجرد قوله خص لمانع امااذا اشترط بيان مانع صالح للتخصيص فلايلزم ذلك اذلايتيسر لكل مجتهد ان يبين علة مؤثرة فيما ذهب اليه ثم يبين عندورود النقض عليها مانعا صالحا * ولئن كان التخصيص بهذا الشرط مؤديا الى التصويب لكان ماذهبتم اليه من اضافة عدم الحكم فى صورة التخصيص الى عدم العلة مؤديا الى التصويب ايضا وذلك لان كل علة مؤثرة ثبت تخصيصها عندنا بدليل فهى عندكم صحيحة غير منتقضة ايضا لكنكم تنسبون عدم الحكم الى عدم العلة باعتبار فوات وصف ونحن ننسب الى المانع واذا كان كذلك يمكن لكل مجتهد اذا وردعليه نقض ان يقول قدعدمت علتى فى صورة النقض لزيادة وصف اونقصانه ويتخلص عن النقض بذلك كما يتخلص بالتخصيص فتبقى علته على الصحة فيكون كل مجتهد مصيبا * ولئن سلمنا ان التخصيص تؤدى الى تصويب كل مجتهد لايلزم من ذلك وجوب القول بالاصلح فان كثيرا من المتبحرين فى العلم من اهل السنة ذهبوا الى التصويب مع انكارهم القول بالاصلح غاية الانكار وبنوا ذلك على الاستحالة تكليف مالايطاق * قال الامام العلامة مولانا حميدالدين رحمه الله فى فوائده والقول بتخصيص العلة يؤدى الى تصويب كل مجتهد على الحقيقة اذ هذه المسئلة فرع تلك المسئلة فمن قال بتصويب كل مجتهد يحتاج الى القول بتخصيص العلة لان العلة اذا وجدت ولاحكم تكون منقوضة فيكون المعلل مخطئا ضرورة وهو خلاف مااعتقدوا فدعاهم ذلك الى ان القول بجواز التخصيص لان عندهم لايجوز ان يكون علة المجتهد منقوضة ضرورة كون المجتهد مصيبا لانه الاصلح فى حق المجتهد وعندنا لماجاز الخطأ على المجتهد جاز انتقاض العلة فهو معنى قوله يؤدى الى تصويب كل مجتهد فعندهم كما لايجوز الفساد على الكتاب والسنة لايجوز على العلل ايضا فصار تخصيص العلة نظير تخصيص الكتاب والسنة وعندنا لماجاز فساد العلة لم يكن نظير الكتاب والسنة * وعبر بعضهم عماذكر الشيخ من لزوم تصويب كل مجتهد بان القول بالتخصيص يؤدى الى تكافؤ الادلة وان يتعلق بالعلة الواحدة حكمان متضادان وذلك انه اذا وجدت العلة فى اصلين واقتضت التحليل فى احدهما دون الاخر لم ينفصل من علق عليها التحليل فى الفرع اعتبارا باحد الاصلين ممن علق عليها التحريم

وهذا لايكون فى العلل ابدا لان ذلك يؤدى الى تصويب كل مجتهد ويوجب عصمة الاجتهاد عن الخطاء والمناقضة وفى ذلك قول بالاصلح لكن الحكم انما يمتنع الزيادة وصف او نقصانه الذى تسميه مانعا مخصصا وزيادته اونقصانه يتبدل العلة فيجب ان يضاف العدم الى عدم العلة لا الى مانع اوجب الخصوص مع قيام العلة

فى ذلك الفرع اعتبارا بالاصل الاخر فيتكافؤ الدليلان ويستوى القولان *مثاله من علل
عدم وجوب الجزاء على المحرم فى قتل السبع بانه سبع فلا يجب الجزاء بقتله قياسا على الكلب
فاذا نقضت عليه العلة بالضبع اجاب بانه خصها فيصير هذا الوصف وهو السبعية علة
لحكمين متضادين بالقياس على اصلين كل واحد منهما متفق على كلمة * وايس لمن اجاز
تخصيص العلة ان ينفصل عن هذا بدعواه الترجيح فى احد وجه العلة الموجبة للحكمين
المتضادين لانه يتعذر ترجيح الشئ على نفسه فى تخصيصه باحد حكميه واذا استحال ذلك
تبين ان تخصيص العلة يؤدى الى تكافؤ الادلة وهو باطل كذا ذكره عبد القاهر البغدادى
وصاحب القواطع * وذكر بعضهم ان القول بالتخصيص يجر الى مذهب الاعتزال باعتبار
ان بعض المعتزلة يقولون ان الله تعالى مشية وهى علة حدوث كل شئ ثم المشية توجد
ولا حادث عندها لان الله تعالى شاء من الكفار الايمان ولم يحدث الايمان منهم فكانت علة
الحدوث موجودة ولكن امتنع حكمها لمانع وهو اختيار الكفر *قال صدر الاسلام هذا غير
مستقيم لان من قال بتخصيص العلة الشرعية لايجب ان يكون قائلا بتخصيص المشية كما ان
القائل بتخصيص الكتاب لايكون قائلا بتخصيص المشية الاترى انهم لم يقولوا بتخصيص
العلة العقلية لانها موجبة بذاتها فلان لايقولوا بتخصيص المشية اولى * على ان ما ذكر ان
مشية الله تعالى علة كل حادث ليس بثابت عندهم *ولئن كان ثابتا فانما يلزم تخصيص المشية على
مذهبهم دون مذهب اهل السنة فانهم قائلون بان الكفر والمعاصى كلها بمشية الله تعالى
وقضائه* فلا يلزم القول بجواز التخصيص تخصيص المشية عندهم *وقال بعضهم انه يؤدى
الى مذهبهم فى الاستطاعة قبل الفعل لان قوة الفعل علة الفعل وعندهم القوة موجودة
ولا فعل لمانع منع المستطيع من الفعل حتى ان عندهم للمقيد قوة الفرار ولكن لايقدر ان يفر
لمانع القيد فاذا جاز وجود علة الفعل ولا فعل لمانع جاز ان توجد العلة الشرعية ولا حكم لها
كالايمان والطاعات لمانع* ولكنهم يقولون نحن نسلم ان القول بالاستطاعة قبل الفعل يستلزم
جواز تخصيص العلة الشرعية ولكن لانسلم ان تجويز تخصيص العلة الشرعية يستلزم القول
بالاستطاعة قبل الفعل لما ذكرنا ان العلل الشرعية امارات فى الحقيقة فيجوز مداولاتها عنها
فاما العلل العقلية فموجبة بذواتها فلا يتصور انفكاك معلولاتها عنها كالكسر مع الانكسار
ومسئلة الاستطاعة من هذا القبيل * قال صدر الاسلام انا لانسب من ذهب الى جواز
تخصيص العلة الى الاعتزال لانه يجوز ان يخفى عليهم ان هذه المسئلة تتصل بتلك المسئلة يعنى
مسئلة الاستطاعة ولكن لما صار القول به فى ديارنا من شعار المعتزلة وجب التحرز عنه
كما وجب التحرز عن التختم باليمين لانه من شعار الروافض وكما وجب التحرز عن التزيى بزى
الكفرة لانه من شعارهم قوله (لكن الحكم) استدراك من قوله وهذا لايكون فى العلل
ابدا يعنى لايقع التخصيص فى العلل المؤثرة بوجه لكن الحكم قد يمتنع بعد وجود ركن العلة
بزيادة وصف او نقصانه وهو الذى يسميه اهل التخصيص مانعا مخصصا وزيادة وصف
فى العلة او نقصانه منها تبدل العلة لامحالة لان بالزيادة يصير ما هو كل العلة قبل الزيادة بعض

وفرق ما بيننا وبينهم فى العلل المؤثرة انهم ينسبون عدم الحكم الى مانع مع قيام العلة فصار كدليل الخصوص فى بعض ما تناوله العام مع قيام دليل العموم ونحن ننسب العدم الى عدم العلة لان العلة ينعدم وصف العلة او زيادتها والعدم بالعدم ليس من باب الخصوص

وهذا الطريق اصحابنا فى الاستحسان لان القياس ان ترك ﴿ ٤٠ ﴾ بالنص فقد عدم حكم العلة لعدمها لان العلة لم تجعل علة فى مقابلة النص فبطل حكمها لعدمها لا مع قيامها بدليل الخصوص بخلاف النصين لان احدهما لا يفسد صاحبه فوجب القول بالخصوص وكذلك اذا عارضه اجماع او ضرورة لم يبق الوصف علة لان فى الضرورة اجماعا ايضا والاجماع مثل الكتاب والسنة واما اذا عارضه استحسان اوجب عدم الاول لما ذكرنا فى باب الاستحسان فصار عدم الحكم لعدم العلة فلم يكن من باب الخصوص وكذلك تقول فى سائر العلل المؤثرة وبيان ذلك فى قولنا فى الصائم اذا صب الماء فى حلقه يفسد الصوم لانه فات ركنه ويلزم عليه الناسى فمن اجاز الخصوص قال امتنع حكم هذا التعليل ثمة لمانع وهو الاثر

العلة بعدها وبالنقصان يفوت بعض العلة والكل ينتفى بانتفاء بعضه فيحصل التغير ضرورة واذا تغيرت العلة صارت معدومة حكما فينسب عدم الحكم الى عدم العلة لا الى مانع اوجب التخصيص * الا ترى ان الشاهد مع استجماع شرائط الاداء اذا ترك لفظة الشهادة او زاد عليه نقل فيما اعلم لا يجوز العمل بشهادته لانعدام العلة الموجبة للعمل بشهادته معنى * ونظير زيادة الوصف البيع بشرط الخيار فان البيع المطلق سبب للملك شرعا ومع شرط الخيار لا يبقى مطلقا بل يصير فى حق الحكم كالمتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط غير المطلق فيكون ماهو العلة معدوما كذا قيل * ونظير النقصان الزنا حالة الاحصان فانه سبب للرجم فاذا فات الاحصان لم يبق الزنا بدون هذا الوصف علة للرجم قوله (وهذا طريق اصحابنا فى الاستحسان) ذهب الشيخ ابو الحسن الكرخى رحمه الله الى ان تخصيص العلة جائز وزعم ان ذلك مذهب اصحابنا لانهم قالوا بالاستحسان وليس ذلك الا تخصيص العلة فان معنى التخصيص وجود العلة مع عدم الحكم لمانع والاستحسان بهذه الصفة فان حكم القياس قد امتنع فى صورة الاستحسان لمانع مع وجود العلة فعرفنا انهم قائلون بالتخصيص * فرد الشيخ ذلك وقال وهذا اى وما ذكرنا من اضافة عدم الحكم الى عدم العلة هو طريق اصحابنا فى الاستحسان لا طريق التخصيص لان الاستحسان اذا عارض القياس لم يبق القياس علة لان دليل الاستحسان سواء كان نصا او اجماعا او ضرورة او قياسا اقوى من الاول يوجب عدم القياس المعارض له فى نفسه اذ من شرطه عدم هذه الادلة لما مر فكان عدم الحكم لعدم علة المانع اوجب الخصوص * بخلاف النصين اى النص العام والنص الخاص اذا تعارضا حيث يكون الخاص مخصصا للعام لان احدهما لا يفسد الاخر لما بينا فوجب القول بالتخصيص ضرورة * قال شمس الائمة فى تقرير هذا الفرق ان النصين اذا كان احدهما عاما والاخر خاصا فالعام لا ينعدم بالخاص حقيقة ولا حكما وليس فى واحد من النصين توهم الفساد فعرفنا ان الخاص كان مخصصا للموضع الذى تناوله من حكم العام مع بقاء العام حجة فيما وراء ذلك وان تمكن فيه نوع شبهة من حيث انه صار كالمستعار فيما هو حقيقة حكم العام فاما العلة وان كانت مؤثرة ففيها احتمال الخطاء والفساد وهى تحتمل الاعدام حكما فاذا جاء ما يغيرها جعلناها معدومة حكما فى ذلك الموضع ثم انعدم الحكم لانعدام العلة * وكذلك نقول اى مثل ما قلنا فى القياس مع الاستحسان من عدم الحكم لعدم العلة نقول فى سائر العلل اذا تخلف احكامها عنها فى بعض المواضع يعنى العدم مضاف الى عدم العلة فى جميع الصور لا الى المانع * وبيان ذلك اى بيان ما قلنا من عدم الحكم لعدم العلة قولنا فى الصائم اذا صب الماء فى حلقه وهو ذاكر لصومه بطريق الاكراه ان صومه يفسد عندنا خلافا للشافعى رحمه الله لان ركن الصوم وهو الامساك قد فات لوصول المغذى الى جوفه وهذا تعليل بوصف مؤثر * ويلزم عليه الناسى فان صومه لا يفسد مع فوات الركن حقيقة * فمن اجاز الخصوص اى تخصيص العلة قال امتنع حكم هذا التعليل فى صورة النسيان لمانع وهو الاثر مع قيام العلة * ونحن نقول عدم الحكم فى الناسى لعدم هذه العلة

(فانها)

وقلنا نحن العدم لعدم هذه العلة لان فعل الناسي منسوب الى صاحب الشرع فسقط عنه معنى الجناية وصار

الفعل عفوا فبقي الصوم لبقاء ركنه لا لمانع مع فوات ركنه ومثل قولنا في الغصب انه لما صار سبب ملك بدل المال وجب ان يكون سبب ملك المبدل واما المدبر فانما امتنع حكم هذه العلة فيه لمانع وهو ان المغصوب لا يحتمل الانتقال فكان هذا تخصيصا وهذا باطل وانما الصحيح ماقلنا ان الحكم عدم لعدم هذه العلة وهو كون الغصب سببا للملك بدل العين المغصوبة . لان ضمان المدبر ليس ببدل عن العين المغصوبة لكنه بدل عن اليد الفائتة لما قلنا انه ليس بمحل النقل فالذي جعل عندهم دليل الخصوص جعلناه دليل العدم وهذا اصل هذا الفصل فاحفظه واحكمه ففيه فقه كثير ومخلص كبير وانما يلزم الخصوص

على العلل الطردية لانها (كشف) قائمة بصيغتها (٦) والخصوص (رابع) يرد على العبارات دون المعاني الخالصة

فانها عدمت بسبب زيادة التحقت بها وهي ان فعل الناسي نسب الى صاحب الشرع الذي هو صاحب الحق بقوله * انما اطعمك الله وسقاك * فصار فعله بهذه النسبة ساقط الاعتبار واذا لم يبق فعله معتبرا شرعا كان ركن الصوم باقيا فكان عدم الحكم وهو الفطر لعدم العلة الموجبة للفطر لا لمانع منع من الفطر مع قيام العلة الموجبة له * قالوا فيه انكار الحس والعقل والشرع وانقلاب الحقيقة * اما الحس فلان الاكل قد وجد حسا والفعل الحسي لا يقبل الارتفاع حقيقة ولا حكما اذ الاصل هو المطابقة * واما العقل فلان المنافاة بين الاكل والكف محققة عقلا وقد حكم صريح العقل بوقوع احد المتنافيين بلا ريب فانتفى الآخر ضرورة * واما الشرع فلانه لو حلف لا يفطر فاكل ناسيا يحنث في يمينه * واما انقلاب الحقيقة فلوجود الاكل حقيقة فلو قلنا بعدمه يؤدي الى ماذكرنا * والجواب انا لا نجعل الاكل غيرا كل حقيقة ولكن لا نجعله سببا للفطر بنسبته الى صاحب الحق من حيث التسبيب ومسئلة الفطر ممنوعة * ومثل قولنا في الغصب انه لما صار سبب ملك بدل المال المغصوب وهو ضمان القيمة وجب ان يكون سبب ملك المبدل وهو المغصوب تحقيقا للتساوي واحترازا عن اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد * واما المدبر يعني يلزم عليه المدبر فان غصبه يوجب تقرر الملك في قيمته للمغصوب منه بدون ان يثبت الملك للغاصب فيه فلو قيل انما امتنع ثبوت الحكم في المدبر مع وجود العلة لمانع وهو ان المدبر لا يحتمل الانتقال من ملك الى ملك كان ذلك تخصيصا وهو باطل * وانما الصحيح ماقلنا ان الحكم عدم لعدم العلة لانتقاص وصف منها وهو كون الغصب سبب ملك بدل اليد لا سبب ملك بدل العين وذلك لان العلة تقرر الملك في ضمان هو بدل عن العين وضمان المدبر ليس ببدل عن عينه لان شرط كون الضمان بدلا عن العين ان يكون العين محتملة للتمليك ولم يوجد ذلك في المدبر بل هو بدل عن اليد الفائتة للمالك فيه لان المدبر مع جريان العتق فيه من وجه مملوك للمالك وماليته مستحقة له وله يد معتبرة كما في القن والغاصب قد فوتها عليه فكان الضمان بمقابلتها لتعذر ايجابه بمقابلة العين فتبين بهذا ان العلة قد عدمت لانا جعلنا الغصب الذي هو سبب ملك بدل العين سببا لملك المبدل والغصب في المدبر ليس سبب ملك بدل العين فكيف يكون سببا لملك المبدل فكان عدم الحكم لعدم العلة لا للمانع * فالذي جعل عندهم دليل الخصوص اي جعل مانعا للحكم مع قيام العلة من نص او غيره * جعلناه اي ذلك الدليل دليل عدم العلة * وهذا اي جعل دليل الخصوص دليل العدم * اصل هذا الفصل وهو تخصيص العلة فاحفظ هذا الاصل واحكمه بفتح الهمزة لان فيه فقها كثيرا ومخلصا كبيرا * اما الاول فلان المعلل يحتاج في رعاية هذا الاصل الى ضبط جميع اوصاف العلة في كل صورة ليمكنه رد ما يرد نقضا عليه بهذا الطريق * واما الثاني فلان جميع صور التخصيص يبطل بهذا الاصل فكانت رعايته واجبة قوله (وانما يلزم الخصوص على العلل الطردية) اي يلزم القول بالتخصيص في العلل الطردية لانها قائمة بصيغها اي بصورها لا بمعانيها لان اهل الطرد جعلوا نفس الوصف علة من غير نظر الى تأثير فكان موجبا بصيغته كالنص فاذا تخلف الحكم عنه يلزم حمل ذلك على

ومن ذلك قولنا في الزنا يوجب حرمة المصاهرة انه حرث للولد فاقيم مقامه ولاخلاق الولد من مائهما او اجتمعا على الوطئ جاءت بينهما شبهة البعضية بواسطة الولد صارت بناتها وامهاتها كبناته وامهاته وآباؤه كآبائها وابنائها فلزم على هذا انه لم يحرم الاخوات والعمات والخالات فقال اهل المقالة الاولى انه مخصوص بالنص مع قيام العلة وقلنا نحن بل العلل صارت عللا شرعا لا بذواتها وهي لم تجعل علة عند معارضة النص وفي هذا معارضة لأن حكم النص يزداد بامتداد الحرمة الى الاخوات وغيرهن فلا يبقى علة عند معارضة النص فيكون عدم الحكم لعدم العلة وليس هذا من باب الخصوص في شئ وهذا واضح جدا ومن احكم المعرفة واحسن الطوية سهل عليه تخريج الجمل على هذا الاصل ان شاء الله تعالى

التخصيص كما في النص والا يلزم التناقض بخلاف المعاني الخالصة لانها لا تحتمل التخصيص اصلا لانه من وظائف اللفظ دون المعنى فيحمل تخلف الحكم فيها على عدم العلة ان امكن والا يكون تناقضا * وانما قيد بالمعاني الخالصة لان التخصيص قد يجري في المعاني تبعا للالفاظ اذ المعاني لازمة للالفاظ فاذا خصصت الالفاظ فقد خصصت معانيها ايضا لكنه لا يجري في المعاني المجردة قصدا فلهذا قال دون المعاني الخالصة * ثم ما ذكره الشيخ يدل على ان التخصيص عند اهل الطرد جائز ولكن ذكر القاضي الامام ان اهل الطرد زعموا ان العلل قياسية لا تقبل الخصوص وسموا الخصوص نقضا لزعمهم ان الحكم متعلق بعين الوصف فلم يجز وجوده بلا مانع ولا حكم له فهذا يدل على انهم اشد انكارا للتخصيص من اهل التأثير ثم اذا تأملت فيما ذكر الفريقان عرفت ان الخلاف راجع الى العبارة في التحقيق لان العلة في غير موضع تخلف الحكم عنها صحيحة عند الفريقين وفي موضع التخلف الحكم معدوم بلا شبهة الا ان العدم مضاف الى المانع عندهم وعندنا الى عدم العلة قوله (ومن ذلك) اى ومما يضاف فيه عدم الحكم الى عدم العلة قولنا في الزنا كذا وقد بيناهذه المسئلة فيما تقدم فاقيم اى الزنا مقام الولد * فيلزم على هذا انه الضمير للشان اى يلزم على هذا الدليل عدم تحريم اخوات المزنية بها وعماتها وخالاتها حيث لم يصرن كاخواته وعماته وخالاته حتى حل له التزوج بهن * انه اى عدم تحريمهن مخصوص بالنص يعني انهم يقولون العلة الموجبة للحرمة المؤبدة وهي شبهة البعضية موجودة في حق هؤلاء ولكن الحكم لم يثبت لمانع وهو قوله تعالى * واحل لكم ما وراء ذلك * فانه يوجب اباحة غير المذكورات * اوقوله عز ذكره * وان تجمعوا بين الاختين * وقوله عليه السلام * لاتنكح المرأة على عمتها * الحديث فانهما يوجبان حرمة الجمع بين المرأة وبين هؤلاء نكاحا او وطئا بملك اليمين لا حرمة الذوات فخصت تلك العلة بهذين النصين * وقلنا في هذا اى في تحريمهن على سبيل التأبيد معارضة النص لان النصوص الموجبة لحرمة المصاهرة مثل قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم وحلائل ابنائكم * ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم * ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آباء بعولتهن او ابنائهن او ابناء بعولتهن * توجب حرمة الامهات والبنات والآباء والبنين خاصة فلو اثبتنا حرمة الاخوات وغيرهن بهذه العلة في الفرع وهو الزنا لازداد حكم النص في الفرع على حكمه في الاصل وهو النكاح فيكون هذا تغييرا للنص واثباتا لحرمة اخرى بالعلة في معارضة النص اذ الحرمة الثابتة في الامهات والبنات الممتدة الى الاخوات والعمات غير الحرمة المقتصرة على البنات والامهات وقد عرفت ان العلة لا تصلح معارضة للنص بوجه بل تعدم في مقابلته فيكون عدم الحكم لعدم العلة لا لمانع مع قيام العلة * وهذا من امثلة عدم العلة لفوات وصف منها وهو عدم تحقق شرطها اذ من شرطها عدم النص على ما مر * ومن احكم المعرفة واحسن الطوية اى العقيدة يعني ترك التعنت وتأمل عن انصاف سهل عليه تخريج الجمل التي لم نذكرها وبترا أى انها تخصيص * على هذا الاصل وهو اضافة عدم الحكم الى عدم العلة واما ما ذكروا ان علل

(الشرح)

﴿ باب وجوه دفع العلل ﴾ قال الشيخ الامام رضى الله عنه العلل قسمان طردية ومؤثرة وعلى كل قسم ضروب من الدفع اما العلل المؤثرة فان دفعها بطريق فاسد وبطريق صحيح واما الفاسد فاربعة اوجه المناقضة وفساد الوضع وقيام الحكم مع عدم العلة والفرق بين الفرع والاصل اما المناقضة فلما قلنا ان الصحيح من العلل ما ظهر اثره الثابت بالكتاب والسنة وذلك لا يحتمل المناقضة لكنه اذا تصور مناقضة وجب تخريجه على ما قلنا من عدم الحكم لعدم العلة لا لمانع يوجب الخصوص

الشرع امارات فيجوز تخلف الحكم عنها الى آخره فغير صحيح لان الامارة المعتبرة لبناء الحكم عليها الامارة المقوية للظن وبالنقض يزول قوة الظن * او نقول هى امارات بشرط ان لا تنتقض كما انها امارات بشرط ان لا يعارضها نص * وبه خرج الجواب عن تمثيلهم بالغيم الرطب فى الشتاء لانه لم يجعل امارة بشرط ان لا يتخلف المطر عنه اصلا ولانه لا بد من توفر قوة الظن فى كون الوصف امارة على الحكم لان هذا ظن يفيد حكما شرعيا فلا بد من بلوغه نهاية القوة وذلك بان يكون مؤثرا مطردا وبالتخلف يزول ذلك ولا حاجة الى ذلك فى الغيم الرطب * وكذا اعتبارهم جواز تخصيص العلة المستنبطة بالمنصوصة فاسد فانه لا يجوز عند كثير من الاصوليين تخصيص المنصوصة ايضا * ويحتمل ان يكون هو مختار الشيخ لان التخصيص تناقض وكما لا يجوز التناقض على المستنبطة لا يجوز فى المنصوصة فاذا وجدت فى بعض المواضع متخلفا عنها حكمها علم انها كانت بعض العلة فى موضع النص كما قلنا فى المستنبطة * ولئن سلمنا جواز تخصيصها فالفرق بينهما ان دليل صحة المنصوصة هو النص فحسب وقد وجد فصحت وحمل تخلف حكمها عنها على التخصيص كما فى العام فاما دليل صحة المستنبطة فالتأثير بشرط الاطراد ويبطل ذلك بالتخصيص لفتور قوة الظن به * وقولهم امتناع موجب الدليل لمانع مما لا يرده العقل فاسد ايضا لانا قد اقمنا الدليل على فساده * واعتبارهم بالعلة المحسوسة غير صحيح ايضا لان العلة لا تؤثر الا فى محلها والحلق ليس بمحل للاحراق كالماء فامتناع الحكم فيه لا يكون من باب التخصيص * وكذا النار لم تبق علة فى حق ابراهيم عليه السلام معجزة له بدليل قوله تعالى * يا نار كونى بردا وسلاما على ابراهيم * وكان عدم الحكم لعدم العلة لا لمانع اوجب تخصيصها * وفى المسئلة كلام طويل للفريقين وفيما ذكرناه مقنع والله اعلم

﴿ باب وجوه دفع العلل ﴾

ولما بين الشيخ رحمه الله شروط القياس وركنه وحكمه شرع فى بيان القسم الرابع وهو الدفع * فقال العلل قسمان طردية ومؤثرة * والاحتجاج بالطرد وان كان فاسدا الا انه لما عم بين الجدليين ومال اليه عامة اهل النظر ذكر العلل الطردية فى التقسيم ليبين الاعتراضات الواردة عليها * وعلى كل قسم ضروب من الدفع اى انواع من الاعتراضات بعضها صحيح وبعضها فاسد كما ذكر * المناقضة تخلف الحكم عن الوصف المدعى عليه سواء كان لمانع او لغير مانع عند من لم يجوز تخصيص العلة اذ التخصيص مناقضة عندهم * وعند من جوز التخصيص هى تخلف الحكم عما ادعاه المعلل علة لا لمانع * وفساد الوضع عبارة عن كون الجامع فى القياس بحيث قد ثبت اعتباره بنص او اجماع فى نقيض الحكم * وعبارة بعضهم فساد الوضع ان لا يكون القياس على الهيئة الصالحة لاعتباره فى ترتيب الحكم كتلقى التضييق من التوسع والتخفيف من التغليظ والاثبات من النفى وبالعكس * وصورة الفرق ان يقول السائل ليس المعنى فى الاصل ما ذكرت ولكن المعنى فيه كذا ولم يوجد ذلك فى الفرع قوله (اما المناقضة اى الفساد الدفع

بالمناقضة فلان المناقضة لاترد على العلل المؤثرة اذالتأثير لايثبت الابدليل الكتاب اوالسنة اوالاجماع وهذه الادلة لاتحتمل التناقض فكذا التأثير الثابت بها لان فى مناقضته مناقضة هذه الادلة * مثال ذلك ماقال علماؤنا رحمهم الله فى شهادة احدالزوجين لصاحبه هذه شهادة تمكنت فيهاالتهمة فلاتقبل كشهادة الولدلوالده وبالعكس فلواورد عليه شهادة صاحب الدين لمديونه اوشهادة احدالشريكين لصاحبه فانهاتقبل مع وجود التهمة فى الفرع كان باطلا لان الاجماع منعقد على ان التهمة مانعة من القبول فكان الاشتغال بنقيضه سفهالانه لاينتقض لكن يجب على المجيب ان يبين ان التهمة غير متحققة فيماذكر السائل ويجب على السائل ان يشتغل بان التهمة فى الفرع اعنى شهادة احدالزوجين لصاحبه غير متحققة لابالنقض كذاذكر الشيخ فى شرح التقويم * فان قيل العلل المؤثرة تحتمل المعارضة بالاتفاق مع ان هذه الادلة تحتمل حقيقة التعارض كمالاتحتمل حقيقة التناقض واذاكان كذلك وجب ان يصح الاعتراض عليها بالمناقضة كمايصح بالمعارضة (قلنا) النصوص قد تحتمل لزوم التعارض صورة بحيث يجب التهاتر ويرجع الى دليل آخر لجهلنا بالناسخ والمنسوخ فكذا العلل المستنبطة منها يجوز ان تتعارض لجهلنا بماهو علة الحكم حقيقة فاماالنصوص فلاتحتمل التناقض فكذا العلل الثابتة بها * وحقيقة المعنى منه ان التناقض يبطل نفس الدليل ويلزم منه نسبة الجهل والسفه الى صاحب الشرع وهو منزه عنهما فاما التعارض فلايبطل الدليل بل يقرره ويؤدى الى نسبة الجهل الينالاالى صاحب الشرع وذلك جائز كذاقيل * لكنه الضمير للشان اذاتصور مناقضته اى مناقضة الصحيح من العلل اى اذاوقع صورة نقض فى العلة الصحيحة * وجب تخريجه اى تخريج النقض على الاصل الذى بيناه من عدم الحكم لعدم العلة باعتبار نقصان وصف اوزيادته * مثل قولنا فى مسئلة تكرار المسح انه مسح مشروع فى الطهارة فلايسن تكراره كمسح الخف * ولايلزم عليه الاستنجاء بالاحجار نقضا لانه ليس بمسح بل المشروع فيه ازالة النجاسة بدليل انه اذالم يعقب اثرابان خرج منه ريح لايسن مسحه بل الاستنجاء من الريح بدعة على ماقيل * وبدليل ان غسل المخرج بالماء افضل ولوكان المشروع مسحالكان الغسل بدعة كمافى مسح الرأس ومسح الخف * ثم ماذكر الشيخ رحمه الله من فساد دفع العلل المؤثرة بالمناقضة مختار القاضى الامام ابى زيد والشيخين ومتابعيهم * ومذهب عامة الاصوليين ان النقض سؤال صحيح يبطل به العلة خصوصا عندمن لم يجوز تخصيص العلة فان التخصيص اذالم يجز لابد ان يكون النقض مبطلا للعلة وذلك لان المعلل متى نصب علة فقدالتزم طردها وادعى ان هذه العلة متى وجدت فالحكم يتبعها فاذالم يف بقوله ووجد عليه مناقضة بطلت علته لعدم وفائه لدعواه وتصحيحه مايدعيه ثم على المعلل الدفع ببيان انه لم يرد على المعنى الذى جعله علة فاذالم يقدر عليه لزم النقض وبطلت العلة وظهر انها لم تكن مؤثرة * قلت فعلى هذا يجوز ان يكون مراد الشيخ مماذكر ان سؤال المناقضة فاسد على العلل المؤثرة فساده بعدماظهر تأثيرها باتفاق الخصمين كماذكرنا من المثال فاماقبل تسليم الخصم ظهور التأثير فهو صحيح كماهو مذهب الجمهور وهو ممانعة فى نفس الوصف فى التحقيق * ونقل عن

مثل قولنا مسح فى وضوء فلا يسن تكراره كمسح الخف لايلزم الاستنجاء لانه ليس بمسح بل ازالة للنجاسة الاترى الحدث اذالم يعقب اثرالم يسن مسحه وهذاذكر فى آخر هذا الفصل على الاستقصاء ان شاءالله تعالى

بعض الاصوليين ان النقض ليس من مبطلات العلة ومن الزم عليه نقض فعليه تعليل تلك المسئلة التي نقضت بها وبيان الفرق بينها وبين المسائل التي يدعي اطراد العلة فيها * ولكن الحق وهو مذهب الجمهور انه من مفسدات العلة لان العلة لما كانت مستلزمة للحكم لايجوز تخلف الحكم عنها الا لمانع اولزوال قيد ولما رأيناها قد تخلف حكمها بدون المانع او بدون زوال وصف علمنا انها ليست بعلة قوله (وكذلك فساد الوضع اى وكما لا يتصور المناقضة بعد صحة الاثر وظهوره لا يتصور فساد الوضع ايضا لان التأثير لا يثبت الا بدليل مجمع عليه فبعد ذلك دعواه ان الوصف يأبى عن هذا الحكم وانه في وضعه فاسد لا تسمع لان الكتاب والسنة والاجماع لا يضع الفاسد وهو مثل النقض بل اقوى منه على ما يأتيك بيانه في موضعه * واما عدم العلة وقيام الحكم فلا بأس به اى لا يدل على فساد العلة لان الغرض بيان ان هذه العلة موجبة لهذا الحكم فاذا ظهر اثرها في جنس ذلك الحكم وجب اثبات ذلك الحكم بها * فاما ثبوته بعلة اخرى فجائز لان التعليل لم يقع لابطال علة اخرى بل لايجاب الحكم بها ومع كونه ثابتا بها يجوز ان يثبت بغيرها الا ان الثبوت بعلة لا ينافي الثبوت بعلة اخرى الا ترى ان الحكم يجوز ان يثبت بشهادة الشاهدين ويجوز ان يثبت بشهادة اربعة حتى اذا رجع اثنان قبل القضاء يبقى القضاء واجبا بشهادة الباقين فلا يكون عدم العلة مع بقاء الحكم في موضع ثابتا بعلة اخرى دليل فساد العلة * وحاصله يرجع الى ان تعليل الحكم الواحد بعلتين مستقلتين او بعلل مستقلة جائز عند جمهور الاصوليين وانكره بعض اصحاب الشافعي وبعض المعتزلة وعليه يبتني اشتراط العكس وهو انتفاء الحكم عند انتفاء العلة لصحة العلة فمن منع من تعليل الحكم بعلتين لزمه القول بانحصار علة الحكم في واحدة ولزم منه اشتراط الانعكاس لان الحكم لا بد له من علة فاذا اتحدت العلة انتفى الحكم بانتفائها اذ لو بقي لكان ثابتا من غير سبب * ومن جوز تعليله بعلتين لا يلزمه القول باشتراط الانعكاس اذ لا يلزم من انتفاء بعض الادلة انتفاء الحكم مع وجود دليل آخر * احتج المانعون بانه لو جاز تعليل الحكم الواحد بعلتين مستقلتين او بعلل مستقلة لكانت كل واحدة مستقلة في التعليل غير مستقلة به وذلك تناقض وذلك لان معنى كون العلة مستقلة بالتعليل ثبوت الحكم بها وحدها دون غيرها فاذا تعددت العلة يلزم من استقلال كل واحدة منها عدم استقلال كل واحدة منها لاستلزام علية كل واحدة عدم علية الغير فضلا عن استقلالها * يبينه ان الائمة تعلقوا بالترجيح في علة الربوا فرجح بعضهم الكيل وبعضهم الطعم وبعضهم القوت تفاديا عن لزوم تعليل الحكم الواحد بعلتين ولولا امتناعه لم يرجحوا البعض بل جوزوا كون كل واحد من الثلاثة علة مع صحة استقلال واحدة منها بالعلية لان الاستقلال من ضرورة الترجيح بعد التعارض ولا تعارض الا ان يكون احدهما في قوة صاحبه او قريبا منه فعلى هذا لولا صحة استقلال كل بالعلية لما رجحوا * واحتج من جوز ذلك بان العلل الشرعية امارات في الحقيقة ولا يمتنع نصب علامتين على شئ واحد وانما يمتنع ذلك في العلل العقلية * ودليل جوازه وقوعه فان الحدث يقع بالبول والغائط والمذى وخروج الدم

وكذلك فساد الوضع لا يتصور بعد ثبوت الاثر اذ لا يوصف الكتاب والسنة والاجماع بالفساد واما عدم العلة وقيام الحكم فلا بأس به لاحتمال علة اخرى الا ترى ان العكس ليس بشرط لصحة العلة لكنه دليل مرجح

من الجراحة معا مع استقلال كل منها فى ايجاب الحدث * وكذا القتل حكم واحد لان ابطال حيوة الواحد شئ واحد ثم انه قد يقع بالقصاص والردة معا كمن قتل وارتد مع استقلال كل منهما فى ايجاب القتل وكذا الوجهة لبن زوجة اخيك ولبن اختك واوجرت مرتضعة دفعة منها تحرم عليك لانك عمها وخالها مع ان الحرمة حكم واحد معلل بالخؤلة والعمومة اذلا يمكن ان تحال الى احدهما دون الاخرى * فان قيل * العلل اذا كانت متعددة كانت الاحكام متعددة تقديرا لان قتل القصاص مثلا مغاير لقتل الردة ولذلك ينتفى قتل القصاص بالعفو ويبقى الآخر وهو قتل الردة لعدم عوده الى الاسلام وبالعكس اذا عاد الى الاسلام ولم يعف عنه ينتفى قتل الردة ويبقى قتل القصاص ولولا تغاير القتلين لما كان كذلك * قلنا * اضافة الشئ الى احد دليليه لا يوجب تعددا فى ذلك الشئ والا لزم مغايرة حدث البول حدث الغائط وهو باطل * واما القتل فلا تعدد فيه بل فى استناده ولهذا كان الزائل بالعفو هو استناده الى القتل العمد العدوان والزائل بالاسلام هو استناده الى الردة لا نفس القتل فانه باق على ما كان ولم يزل عما عليه * وما ادعوا من لزوم التناقض ففاسد لانه انما يلزم لو كان معنى الاستقلال ما ذكروا ولا نسلم لهم ذلك بل معناه عندنا ان كل علة اذا انفردت استقلت على انه ثبت بها لا غير واذا كان كذلك فلا تناقض فى التعدد اذ قد يجتمع لحكم واحد علل لو انفردت استقلت باثباته كما اجتمع للملك وهو حكم واحد اسباب متعددة من البيع والهبة والميراث وغيرها * وكذا تعلقهم ترجيح الائمة علة الربوا فاسد لانا لا نسلم انهم تعرضوا للترجيح بل انما تعرضوا لابطال كون الغير علة ولو سلم انهم تعرضوا للترجيح فلا نسلم انهم تعرضوا له لامتناع التعليل بعلتين بل لانعقاد الاجماع على اتحاد العلة فى الربوا ولا يمكن ان يكون اتحاد العلة ههنا بكون المجموع علة اذ يلزم منه جعل علل الربوا المختلف فيها آخر العلة ولا قائل به * واذا حققت هذا علمت ان ما ذكر الشيخ من عدم فساد العلة لوجود الحكم عند عدمها وعدم اشتراط العكس لصحة العلة قول الجمهور وان على قول اولئك البعض وجود الحكم بدون العلة يدل على فسادها فيصح الدفع بهذا الوجه عندهم قوله (فاما الفرق فانما فسد لوجوه ثلثة) وصورته ان يقول السائل ليس المعنى فى الاصل ما ذكرت ولكن المعنى منه كذا وهو مفقود فى الفرع ولهذا فسروه بانه بيان وصف فى الاصل له مدخل فى التعليل ولا وجود له فى الفرع واختلف فيه فزعم بعض المتأخرين من اصحابنا واصحاب الشافعى ان الفرق اعتراض صحيح وسموه فقها * قال صدر الاسلام وعليه اكثر فقهاء خراسان وفقهاء غزنة مستدلين فى ذلك بان شرط صحة العلة خلوها عن المعارضة فاذا عورضت امتنعت صحتها * قالوا وحقيقته راجعة الى ان المعلل لا يستقر كلامه ما لم يبطل بمسلك السبر كل ما عدا علته مما يمكن التعليل به فاذا علل ولم يسبر فعورض بمعنى الاصل فكأنه طولب بالوفاء بالسبر وتتبع كل ما عدا علته بالنقض والابطال * وقد ثبت اعتناء السلف بالفرق ونقل ذلك فى وقايع جرت فى مجامع اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم منها قصة اجهاض المرأة فان عمر رضى الله عنه

واما الفرق فانما فسد لوجوه ثلثة احدها ان السائل منكر فسبيله الدفع دون الدعوى فاذا ذكر فى الاصل معنى آخر انتصب مدعيا ولان دعواه ذلك المعنى الذى

لما استشار الصحابة فى ذلك قال عبد الرحمن بن عوف انما انت مؤدب ولا ارى عليك شيئا وقال علي رضى الله عنه ان لم يجتهد فقد غشك وان اجتهد فقد اخطأ ارى ان عليك الغرة * فعبد الرحمن رضى الله عنه شبه فعله بالمباحات التى لا توجب ضمانا وجعل الجامع انه فعل ماله ان يفعله * واعترض عليه على رضى الله عنه وتشبث بالفرق وابان ان المباحات المضبوطة النهايات ليست كالتعزيرات التى يجب الوقوف فيها دون ما يؤدى الى الاتلاف ولو تتبعنا معظم ما خاض فيه الصحابة من المسائل علمنا انهم كانوا يفرقون ويجمعون * ثم الغرض من الفرق ليس مقابلة علة الاصل بعلة الفرع بل الغرض بيان مناقضة الجمع وابطال فقهه والحاقه بالطرد وذلك لان الجمع ينتظم بفرع واصل ومعنى رابط بينهما على شرائط معلومة والفرق معنى يشمل ذكر اصل وفرع وهما يفترقان فى المعنى فكان وقوعه على نقيض غرض الجمع ويظهر له فقه يشعر بمفارقة الفرع الاصل على مناقضة الجمع واذا كان كذلك يكون هذا اعتراضا صحيحا * وذهب المحققون من الفريقين الى انه اعتراض فاسد لا يبطل به العلة لوجوه ثلاثة كما ذكر الشيخ رحمه الله * احدها ان السائل جاهل مسترشد فى موقف الانكار الى ان يتبين له الحجة لا فى موضع الدعوى فاذا ذكر فى الاصل معنى آخر انتصب مدعيا ولم يبق سائلا فيكون تجاوزا عن حده وذلك لا يجوز * بخلاف ما اذا عارضه فى الفرع لانه لم يبق سائلا بعد حيث تم دليل المعلل بل يكون مدعيا ابتداء فاما ما دام فى موقف الانكار فلم يسع له الدعوى * والثانى ان الحكم فى الاصل يجوز ان يكون معلولا بعلتين ثم يتعدى الحكم الى بعض الفروع باحدى العلتين دون الاخرى فبان عدم فى الفرع الوصف الذى يدوم به السائل الفرق ان سلم انه علة لاثبات حكم فى الاصل لا يمنع المعلل من ان يعدى حكم الاصل الى الفرع بالوصف الذى يدعيه انه علة للحكم فلم يبق لدعوى السائل اتصال بالمسئلة اذ كل سؤال يمكن للمعلل الاعتراف به مع الاستقرار على مدعاه كان فاسدا ولا يكون قدحا فى كلام المعلل فكان الاشتغال به عبثا * والثالث ان الخلاف وقع فى حكم الفرع لا فى حكم الاصل ولم يصنع السائل بما ذكر من الفرق فى الفرع الا انا ارانا عدم العلة فيه * وعدم العلة لا يصلح دليلا على عدم الحكم عند مقابلة العدم يعنى اذا لم يوجد دليل آخر يوجب وجود الحكم حتى لو علل وقال الحكم معدوم لان علته معدومة لا يصح وان لم يعارضه دليل موجب للحكم على ما مر ذكره فى باب المقالة الثانية فى بيان فساد التعليل بالنفى * فلان لا يصلح عدم العلة دليلا على عدم الحكم عند مقابلة الحجة الموجبة للحكم كان اولى * قال صدر الاسلام المفارقة بين الفرع والاصل من افسد الاعتراضات الا ان يذكر معنى فى الفرع يفيد خلاف الحكم الذى افاده المعنى الاول واسنده الى اصل فحينئذ يصير معارضة ولم يبق فرقا * واما ما ذكروا ان من شرط صحة العلة خلوها عن المعارضة فمسلم ولكن المعارضة انما تتحقق فى حكمين على التضاد فاما اذا ذكرت علتان لحكم واحد فليس ذلك بمعارضة * وقولهم لا يصح تعليل المعلل ما لم يبطل كل ما عداه علته باطل اذ لم يكلف المعلل سوى تصحيح علته ببيان

لا يصلح للتعدية الى هذا الفرع لا يمنع التعليل بعلة متعدية فلم يبق لدعواه اتصال بهذه المسئلة ولان الخلاف فى حكم الفرع ولم يصنع بما قال فى الفرع الا ان ارانا عدم العلة وعدم العلة لا يصلح دليلا عند مقابلة العدم على ما مر ذكره فلان لا يصلح دليلا عند مقابلة الحجة اولى

التأثير فاما السبر والتقسيم فليس بشئ * وانما اختاره بعض المتكلمين الذين لاحظ لهم فى الفقه * وكذا ما ذكروا من اعتناء السلف بالفرق ليس بصحيح اذ لم ينقل المفارقة على الوجه الذى يخوض فيه عنهم اصلا * ومن تأمل فيما نقل عنهم على انهم كانوا يطلبون المعانى المؤثرة * وما ذكر عبد الرحمن بن عوف فى قصة الاجهاض معنى صحيح والذى اشار اليه على رضى الله عنه معنى الطف من الاول لان ما فعل عمر رضى الله عنه كان جائز الاتيان به والترك ولم يكن على حد مضبوط فى الشرع ومثله مطلق بشرط السلامة كالمشى فى الطريق وهذا ليس من الفرق والجمع الذى نحن فيه بوجه * وما ذكروا من ظهور رفقه الى آخره ليس بصحيح ايضا لان المفاقهة فى هذا الموضع فى الممانعة دون المفارقة قال شمس الائمة رحمه الله ومن الناس من ظن ان المفارقة مفاقهة ولعمرى المفارقة مفاقهة ولكن فى غير هذا الموضع بل الاعتراض بها على العلل المؤثرة مجادلة لا فائدة فيها فى موضع النزاع وانما المفاقهة فى الممانعة حتى يبين المجيب تأثير علته فالفقه حكمة باطنة وما يكون مؤثرا فى اثبات الحكم شرعا فهو الحكمة الباطنة فالمطالبة به تكون مفاقهة فاما الاعتراض عنها والاشتغال بالفرق فيكون قبولا لما فيه احتمال ان لا يكون حجة لاثبات الحكم واشتغالا لا باثبات الحكم بما ليس بحجة اصلا فى موضع النزاع وهو عدم العلة فتبين ان هذا ليس من المفاقهة فى شئ * قوله (واما القسم الصحيح اى دفع العلل المؤثرة بالطريق الصحيح فوجهان الممانعة والمعارضة * واعلم ان الشيخ رحمه الله فى هذا الباب جعل الدفع بالمناقضة وفساد الوضع فاسدا والدفع بالممانعة صحيحا * واعترض عليه بانه ان اراد بفساد القسم الاول فساده قبل ظهور اثر الوصف وصحته فذلك غير مسلم لان الاعتراض بالممانعة لما صح لاحتمال ان لا يكون الوصف صحيحا او لا يكون مؤثرا صح الاعتراض بالمناقضة وفساد الوضع ايضا كما فى العلل الطردية * وان اراد به انه فاسد بعد ظهور صحة الوصف وتأثيره كما يدل عليه عبارة التقويم حيث قيل فيه دعوى فساد الوضع بعد ثبوته مؤثرا لا يتصور وكذا دعوى المناقضة لان النقض لا يتصور بعد ثبوت التأثير بدليل مجمع عليه فذلك مسلم ولكن الممانعة بعد ثبوت الاثر فاسدة ايضا لان تأثير الوصف لما ثبت بدليل مجمع عليه لم يبق محل الممانعة ولم يصح بعده الا المعارضة فثبت ان الفرق المذكور غير صحيح * واجيب بانه اراد فساده قبل ظهور التأثير لكنه تبين بالتأثير لانه لما ثبت بالدليل تأثير الوصف تبين انه لم يكن محتملا للمناقضة وفساد الوضع بخلاف الممانعة فانها طلب الدليل على صحة الوصف وتأثيره وبعد ظهوره لم يتبين ان ذلك الطلب كان باطلا * ولا يخلو هذا الجواب عن وهاء وتمحل كما ترى * وذكر صدر الاسلام ابو اليسر ان الاعتراضات الصحيحة على العلل خمسة اوجه * اولها * الممانعة * وبعدها بيان فساد الوضع * وبعده المناقضة وبعد الثلاثة القلب والعكس * والخامس وهو الاخير المعارضة وبين هذه الاقسام ثم قال واما الاعتراضات الفاسدة فلا نهاية لها لان كل انسان فاسد الخاطر يعترض بما بدا له فلا يقدر احد على حصر الاعتراضات الفاسدة وهكذا ذكر عامة الاصوليين وهو الاظهر على ما بينا والله اعلم

واما القسم الصحيح فوجهان الممانعة والمعارضة

(باب)

﴿ باب الممانعة ﴾ قال الشيخ الامام وهي اساس النظر لان السائل منكر فسبيله ان لا يتعدى حد المنع والانكار وهي اربعة اوجه الممانعة في نفس الحجة والممانعة ﴿ ٤٩ ﴾ في الوصف الذي جعل علة أموجود في الفرع والاصل ام لا والممانعة في شروط العلة والممانعة في المعنى الذي به صار دليلا اما الاول فلان من الناس من تمسك بما لا يصلح دليلا مثل قول الشافعي رحمه الله في النكاح انه ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء مع الرجال لانا قد قلنا ان الاحتجاج بالنفي والتعليل به باطل وكذلك من تمسك بالطرد واما الممانعة في الوصف فلان التعليل قد يقع بوصف مختلف فيه مثل قولنا في ايداع الصبي انه مسلط على الاستهلاك ومثل قولنا في صوم يوم النحر انه منهي وان النهي يدل على التحقق لان هذا نسخ عند الخصم والنهي عن الشرعي لا يدل على التحقق عنده ومثل قول الشافعي رحمه الله في الغموس انها معقودة وذلك اكثر من ان يحصى واما الممانعة في الشرط فقد ذكرنا شروط التعليل

﴿ باب الممانعة ﴾

الممانعة اوقع سؤال على العلل وهي اساس النظر اي اصل المناظرة لانها وضعت على مثال الخصومات في الدعاوى الواقعة في حقوق العباد فالمعلل يدعي لزوم الحكم الذي رام اثباته على السائل والسائل مدعى عليه فكان سبيله الانكار كما ان سبيل المدعى عليه في الحقوق الانكار ودفع الدعاوى عن نفسه والاصل في الانكار الممانعة فكانت الممانعة اساس المناظرة فلا ينبغي له ان يتجاوز الى غيرها الا عند الضرورة وهي انه اذا ثبت ما ادعاه المجيب مؤثرا في الحكم فيتجاوز عنها الى القول بموجب العلة ان امكنه ذلك والا فيشتغل بالقلب ثم العكس ثم بالمعارضة فاذا آل الكلام الى المعارضة سهل الامر على المجيب فثبت ان الاساس هو الممانعة فلابد من معرفة وجوهها كذا في شرح التقويم * وهي اربعة اوجه * الممانعة في نفس الحجة اي يمنع كون ما تمسك به المجيب علة بان يقول لا اسلم ان ما ذكرت من الوصف صالح لكونه علة ثم الممانعة في الوصف يعني بعد ما ثبت صلاحية الوصف لكونه دليلا على الحكم لابد من وجوده في المقيس والمقيس عليه فله ان يمنع ذلك ليثبته المجيب بالدليل * ثم الممانعة في شروط العلة وهي التي مر ذكرها في باب شروط القياس ثم الممانعة في المعنى الذي صار الوصف به دليلا على الحكم وهو الاثر * اما الاول اي صحة الوجه الاول وهو الممانعة في نفس الحجة فلان من الناس من تمسك بما لا يصلح دليلا ويعتقده حجة * مثل قول الشافعي كذا فانه تمسك بلا دليل * لانا قد قلنا يعني في باب المقالة الثانية ان الاحتجاج بالنفي والتعليل به باطل * وكذا من تمسك بالطرد واستصحاب الحال وتعارض الحال وتعارض الاشباه محتج بلا دليل فلو تركت الممانعة يكون قبولا من الخصم ما لا يكون حجة اصلا وذلك دليل الجهل فكانت الممانعة في هذا الموضع دليل الفقاهة كذا قال شمس الائمة * واما الممانعة في الوصف اي صحة الممانعة في وجود الوصف بعد ما سلم انه صالح فلان التعليل قد يقع بوصف مختلف فيه اي مختلف في وجوده لا في كونه علة * مثل قولنا يعني قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في ايداع الصبي اي فيما اذا اودع من الصبي شيئا انه مسلط على الاستهلاك لما مر بيانه فهذا الوصف ممنوع عند الخصم لان الايداع ليس بتسليط عنده اذ لو كان تسليطا عنده لما بقي النزاع في الحكم * ومثل قول الشافعي في ايجاب الكفارة في الغموس انها معقودة هذا تعليل بوصف مختلف فيه لان معنى العقد عنده القصد وعندنا ارتباط اللفظين لايجاب حكم البر على ما عرف فلا يصح الاحتجاج به على الخصم بل كان له ان يقول لا اسلم انها معقودة لان معنى العقد عندي كذا ولم يوجد * وذلك اي التعليل بالوصف المختلف فيه اكثر من ان يحصى * مثل قول الشافعي المذهب في السلم الحال اسلم في مقدور التسليم فيجوز فيقال له لم قلت انه مقدور التسليم بل القدرة معدومة لانها تحصل بالاجل ولم يوجد * ومثل قوله في شراء ما لم يره هذا شراء شي مجهول فلا يجوز فيقال لا نسلم انه مجهول لان الشراء عندنا واقع على العين وهي معلومة فلم يكن الوصف الذي ادعاه علة موجودا * ومثل قول ابي حنيفة رحمه الله فيمن اشترى قريبه مع غيره ان الاجنبي رضي بالذي وقع العتق به بعينه

فيقول الخصم لااسلم ان الرضاء كان موجودا قوله (وانما يجب ان يمنع السائل شرطا منها) اى من شروط القياس ماهو شرط بالاجماع ليفيد منعه بطلان التعليل فى عين المتنازع فيه فاما اذا منع شرطا مختلفا فيه فيقول المعلل ذلك ليس بشرط عندى وحينئذ يؤل الكلام الى ان ما منعه السائل هل هو شرط لصحة القيـاس ام لا وذلك يخل بالمقصود اذا المقصود اثبات حكم المتنازع فيه دون اثبات شرط القياس * ومع هذا لو منع شرطا مختلفا فيه يجوز لانه يفيد دفع الزام المعلل عن نفسه وان لزم منه انتقال الكلام الى محل آخر * ولفظ ما فى قوله ماهو شرط فى محل النصب على البدل من شرطا لا على انه مفعول به * مثل قول الشافعى اى الشافعى المذهب بدليل قوله فيقال له * ونحن لانسلم هذا الشرط اى وجود هذين الشرطين ههنا لان حكم النص يتغير بهذا التعليل فيصير ماهو رخصة نقل رخصة اسقاط على مامر بيانه * وكذا جواز السلم ثبت معدولا به عن القياس ايضا لكون المبيع معدوما حقيقة فلا يجرى فيه القياس * واما الممانعة فى المعنى يعنى اذا ثبت صلاح الوصف ووجوده فى الاصل والفرع وتحقق شرائط القياس كان للسائل ان يقول لااسلم ان العمل بهذا الوصف واجب بل العمل به جائز وليس كل ما جاز وجب كالنوافل فانها جائزة غير واجبة وكالقضاء بشهادة مستور الحال فاذا لابد من بيان انه واجب العمل ليتم الالزام على السائل وذلك ببيان الاثر كالكافر يقيم الشهادة على المسلم ان كان الشاهد مسلما يكون شهادته حجة يجب العمل بها وان كان كافرا لاتكون حجة على المسلم وان كان حجة عند المدعى لان المدعى باقامة البينة يريد الايجاب على المسلم كذا ههنا * وسبيله اى سبيل السائل فى هذا كله اى فيما ذكرنا من وجوه الممانعة الانكار وان لايتعرض للدعوى ولا يتكلم بكلام هو فى صورة الدعوى * فاذا تكلم بما هو فى صورة الدعوى لم يضره ذلك اذا كان انكارا بمعناه لان العبرة للمعانى دون الصور كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وانكره المودع كان القول قول المودع لانه ينكر وجوب الضمان عليه معنى وان كان مدعيا للرد صورة * وكذا البكر اذا قالت بلغنى خبر النكاح فرددت وقال الزوج ما رددت بل سكت كان القول قولها عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر لانها تنكر ثبوت ملك النكاح عليها ولزوم العقد معنى وان كانت تدعى الرد صورة فالوجوه المذكورة من الممانعة انكار صورة ومعنى فكانت صحيحة * ولو قال السائل ان الحكم ما تعلق بهذا الوصف فقط بل به وبقرينة اخرى يكون انكارا معنى وان كان دعوى صورة لان الحكم المتعلق بعلة ذات وصفين لايثبت بوجود احد الوصفين فيكون هذا ممانعة صحيحة * وذلك كما لو علل فى اليمين المعقودة على امر فى المستقبل بانها يمين بالله مقصودة فيتعدى الحكم بهذا الوصف الى الغموس فيقول الحكم ثبت فى الاصل بهذا الوصف مع قرينة وهى توهم البر فيها فيكون هذا منعا لما ادعاه الخصم ويحتاج الخصم الى اثبات دعواه بالحجة فاما قول السائل ليس المعنى فى الاصل ما ذكرت وانما المعنى فيه كذا فانكار صورة ولكنه من حيث المعنى دعوى فلا يكون ممانعة بل هو دعوى فى موضع النزاع غير مفيدة كما بينا والله اعلم

وانما يجب ان يمنع شرطا منها هو شرط بالاجماع وقد عدم فى الفرع او الاصل مثل قول الشافعى فى السلم الحال انه احد عوضى البيع فثبت حالا ومؤجلا كثمن البيع فيقال له لاخلاف ان من شرط التعليل ان لايغير حكما والنص ان لايكون الاصل معدولا به عن القياس بحكمه وانا لانسلم هذا الشرط ههنا والممانعة فى المعنى الذى به صار دليلا فهو ما ذكرنا من الاثر لان مجرد الوصف بلا اثر ليس بحجة عنده فلا يصح الاحتجاج به من الخصم على من لايراه دليلا حتى يبين اثره وسبيله فى هذا كله الانكار وانما يعتبر الانكار معنى لا صورة مثل قولنا فى المودع يدعى الرد ان القول قوله وهو مدع صورة والله اعلم

(باب المعارضة)

قدمر تفسير المعارضة فيما سبق والمراد من المعارضة هنا تسليم المعترض دلالة ما ذكره المستدل من الوصف على مطلوبه وانشاء دليل آخر يدل على خلاف مطلوبه * وقيل هي ممانعة في الحكم مع بقاء دليل المستدل اذ السائل يقول للمجيب ما ذكرت من الوصف وان دل على الحكم لكن عندي من الدليل ما يدل على خلافه فليس فيه تعرض لدليله بالابطال * ثم المعارضة من السائل مقبولة عند جمهور المحققين من الفقهاء والمتكلمين وزعم بعض الجدليين انها غير مقبولة منه لانه ينتهض حينئذ مستدلا وليس له ذلك بل له الاعتراض المحض وذلك لان العلة لا تصح الا بعد اقامة الدليل على صحتها فاذا انتصب السائل لذلك كان بانيا مستدلا لا هادما معترضا * وجه الجمهور ان المعارضة اعتراض على العلة فتكون مقبولة كالممانعة وذلك لان العلة التي تمسك بها المجيب لا تتم حجة ما لم تسلم عن المعارضة فان المعارضة توجب وقوف الحجة بدليل البينات وبدليل ان القول انما صار حجة عند السلامة عن المعارضة فكانت المعارضة اعتراضا على العلة من حيث المعنى فتكون مقبولة * وان المعتمد في القياس قوة الظن واذا تعارض الدليلان يفوت به قوة الظن ويخرج كل واحد منهما حينئذ من ان يترجح احدهما فكانت المعارضة بيان ان ما ذكره المستدل ليس بعلة فتكون اعتراضا صحيحا * فان قيل ان السائل وان قصد الاعتراض ولكنه اتى بدليل مبتدأ صورة فيكون ممنوعا عن ذلك كما في المفارقة بين الاصل والفرع * قلنا صورة الادلة ما امتنعت عن السائل من حيث انها ادلة وانما امتنعت اذا كان السائل معرضا عن الاعتراض آتيا بكلام مبتدأ وقد بينا انه معترض بهذه المعارضة فتسمع * الا ترى انه يسمع منه اعتراض لا يستقل بنفسه افادة فلان يقبل منه اعتراض يستقل بالافادة ويقدح في كلام الخصم كان اولى * ثم ذكر الشيخ ههنا انه ليس للسائل بعد الممانعة الا المعارضة وذكر في نسخة اخرى بعد بيان انواع الممانعة ان التأثير اذا ثبت للوصف تجاوز السائل عن الممانعة الى القول بموجب العلة ان امكن * ثم الى القلب * ثم الى العكس الكاسر * ثم الى المعارضة وهو اوضح لان الدفع اذا امكن بتسليم ما علله الخصم مع بقاء الخلاف مع انه اقرب الى الممانعة من المعارضة كان اولى من الذهاب الى المعارضة التي هي اسوء احوال السائل * معارضة فيها مناقضة اي معارضة متضمنة لابطال تعليل المعلل * ومعارضة خالصة اي محضة لا تتضمن ابطالا * فان قيل كيف يصح الجمع بين المعارضة والمناقضة وبينهما تناف اذ المعارضة تستلزم تسليم دليل المعلل وصحة دلالته على الحكم والمناقضة تتضمن بطلان دليله وفساد دلالته على الحكم وقد اختار الشيخ ايضا ان المناقضة لا ترد على العلل المؤثرة فكيف يقبل هذا النوع من المعارضة بعد ظهور التأثير * قلنا لا نسلم ان المعارضة تسليم الدليل مطلقا بل هي ممانعة في الحكم صورة وممانعة للدليل معنى بدعوى عدم سلامته عن المعارض فلا يكون بينهما تناف اذ المقصود من كل واحد منهما

(باب المعارضة)
قال الشيخ الامام رضي الله عنه وليس للسائل بعد الممانعة الا المعارضة وهي نوعان معارضة فيها مناقضة ومعارضة خالصة اما المعارضة التي فيها مناقضة فالقلب وهو نوعان ويقابله العكس وهو نوعان لكن العكس ليس من هذا الباب

الابطال * ثم هذه المناقضة تثبت فى ضمن المعارضة فلا تمنع القبول اذ الاعتبار فى مثل هذا للمتضمن دون المتضمن ولان الدليل بعد بيان التأثير لما قبل الابطال علم انه لم يكن مؤثرا وان ماذكره المعلل مشبه بالاثر وليس باثر فى التحقيق والمناقضة انما تمتنع على ماهو مؤثر حقيقة كذا ذكره الامام العلامة مولانا حميد الملة والدين رحمه الله * ويقابله العكس اى يقابل القلب العكس لان القلب يذكر لابطال تعليل المستدل والعكس يذكر لتصحيحه ولهذا يذكره المعلل دون السائل فكان فى مقابلته * ولهذا لم يكن من هذا الباب اى باب المعارضة لان احد نوعيه على ماذكر فى هذا الكتاب من مرجحات العلة والنوع الثانى ليس بعكس حقيقة بل هو من انواع القلب على ماسيأتيك بيانه فلا يكون من هذا الباب فى التحقيق لكن القلب لما ذكر فى هذا الباب ذكر العكس بمقابلته ايضا لاباعتبار معنى المعارضة * قوله (اما القلب فله معنيان فى اللغة) معنى القلب فى اللغة تغيير هيئة الشئ على خلاف الهيئة التى كان عليها والمعنيان المذكوران يرجعان اليه وبالمعنيين استعمل فى باب القياس ويرجع المعنيان فيه الى معنى واحد ايضا وهو تغيير التعليل الى هيئة تخالف الهيئة التى كان عليها * اما الاول اى المعنى الاول لغة فهو ان يجعل الشئ منكوسا * اعلاه اسفله بنصب اللام واسفله برفعها اعلاه كقلب الاناء * ومثاله اى مثال هذا المعنى اللغوى من الاعتراض على التعليل جعل المعلول علة والعلة معلولا * لان العلة اصل يعنى فى اثبات الحكم حيث يفتقر ثبوت الحكم اليها ولا يفتقر وجودها الى الحكم لسبقها عليه ذهنا كما هو مذهب العامة وزمانا كما هو مذهب البعض * والحكم تابع يعنى فى الوجود حيث يفتقر وجوده اليها فاذا قلبته يعنى التعليل فقد جعلته منكوسا بجعل الاصل الذى هو اعلى من الفرع تابعا له وجعل الفرع الذى هو دون الاصل اعلى منه فكان هذا اى هذا النوع من القلب * معارضة اى من حيث الصورة * فيها مناقضة اى ابطال لتعليل المعلل * ولم يذكر القاضى الامام شمس الائمة وعامة الاصوليين معنى المعارضة فى هذا النوع من القلب لان حقيقة المعارضة وهى ذكر دليل يوجب خلاف ما اوجبه دليل المستدل لم يوجد اذ الحكم الثابت بتعليل القالب لايتعرض للحكم الثابت بتعليل المستدل بنفى ولا اثبات وانما يدل تعليله على فساد تعليل المستدل فكان هذا ابطالا لا معارضة * لكن الشيخ اعتبر صورة المعارضة من حيث ان القالب عارض تعليل المستدل بتعليل يلزم منه بطلان تعليل المستدل ثم يلزم منه بطلان حكمه المرتب عليه فجعله من اقسام المعارضة * ثم اقام الدليل على معنى المناقضة فقال ما جعله المعلل علة لما صار حكما * فى الاصل اى فى المقيس عليه بتعليل القالب * واحتمل ذلك اى احتمل ما جعله علة صيرورته حكما * فسد الاصل اى خرج من ان يكون مقيسا عليه للمستدل فى الحكم المطلوب فبقى قياسه بلا مقيس عليه فبطل * وانما يصح هذا النوع من القلب فيما اذا علل المستدل بالحكم بان جعل حكما فى الاصل علة لحكم آخر فيه ثم عداه الى الفرع * فاما اذا علل بالوصف المحض اى بالمعنى فلا يرد عليه هذا القلب لان الوصف لا يصير حكما بوجه ولا يصير الحكم الثابت علة له اصلا لانه سابق على الحكم فاذا

اما القلب فله معنيان فى اللغة يقوم بكل واحد منهما ضرب من الاعتراض اما الاول فان يجعل الشئ منكوسا اعلاه اسفله واسفله اعلاه

ومثاله من الاعتراض
ان يجعل المعلول علة
والعلة معلولا لان
العلة اصل والحكم
تابع فاذا قلبته فقد
جعلته منكوسا وكان
هذا معارضة فيها
مناقضة لان ماجعله
المعلل علة لما صار
حكما في الاصل
واحتمل ذلك فسد
الاصل فبطل القياس
وانما يصح هذا فيما
يكون التعليل بالحكم
فاما بالوصف المحض
فلا يرد عليه القلب
مثاله قولهم الكفار
جنس يجلد بكرهم
مائة فيرجم ثيبهم
كالمسلمين ومثل قولهم
القراءة تكررت في
الاوليين فكانت فرضا
في الاخريين كالركوع
والسجود فقلنا
المسلمون انما جلد
بكرهم مائة لان ثيبهم
ترجم وانما تكرر
الركوع والسجود
فرضا في الاوليين لانه
تكرر فرضا في
الاخريين

علالنا في الجص مثلا بانه مكيل جنس فيجري فيه الربوا كالحنطة لا يمكن قلبه بان يقال انما كانت الحنطة مكيل جنس لانه يجري فيه الربوا لان كونه مكيل جنس سابق عليه * مثاله اى مثال مايتحقق فيه هذا النوع من القلب *قولهم اى قول اصحاب الشافعي في ان الاسلام ليس من شرائط الاحصان حتى لو زنى الذمي الحر الثيب يرجم عندهم الكفار جنس يجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبهم كالمسلمين اى الاحرار منهم وبقوله مائة اشار الى ذلك فان البكر من العبيد لا يجلد مائة لم يرجم الثيب منهم * والبكر والثيب يقعان على الذكر والانثى * ومثل قولهم في فرضية القراءة في جميع الركعات القراءة تكررت فرضا في الاوليين الى آخره واحترزوا بقولهم فرضا عن السورة فانها تكررت ولكن غير فرض فجعلوا جلد المائة علة لوجوب الرجم والتكرر في الاوليين علة للوجوب في الباقي فقلنا المسلمون انما يجلد بكرهم لان ثيبهم يرجم لانه يرجم ثيبهم لانه يجلد بكرهم فجعلنا مانصبه علة في الاصل وهو جلد المائة حكما وما جعله حكما فيه وهو رجم الثيب علة فانتقض تعليلهم بهذا القلب وبطل لبقائه بلا اصل اذ لم يبق الا قولهم الكفار جنس يجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبهم وهذا ليس بشبهة فضلا من ان يكون حجة اذ لا مستند له اصلا * وذكر في بعض الشروح وكان هذا معارضة ايضا لانه تعرض للتنازع فيه من حيث عدم الدليل على ثبوته فان القالب لما ادعى ان علة ثبوت الجلد في حق المسلم الرجم لم يبق الجلد علة للرجم فعدم في حق المتنازع فيه وهو الكافر الذمي علة الرجم فيكون الرجم منتفيا لانتفاء دليله فيكون معارضة من هذا الوجه ولعمري هو اقرب الى الممانعة منه الى المعارضة لانه في الحقيقة منع نفس الدليل وصلاحيته لاثبات الحكم المتنازع فيه مع انه تعليل بالعدم وهو فاسد فكيف يصلح معارضا للتعليل بالمعنى الوجودي * واعلم بان تجويز الشيخ رحمه الله الاعتراض على العلل المؤثرة بالقلب بعد منعه الاعتراض عليها بالمناقضة وفساد الوضع مشكل لان العلة بعدما ثبت تأثيرها بدليل مجمع عليه لا يحتمل القلب كما لا يحتمل المناقضة وفساد الوضع فانه لو ثبت التأثير لوجوب الجلد في ايجاب الرجم في حق المسلمين لا يمكن قلبه بجعل الرجم علة للجلد الا ترى ان في قولنا في المدبر مملوك تعلق عتقه بمطلق موت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد لما ظهر التأثير لتعليق العتق بالموت في المنع عن البيع في ام الولد لا يمكن قلبه بان يقال انما تعلق العتق بالموت لان البيع لم يجز وكذا لا يمكن للقالب بيان التأثير لتعليله بعدما ظهر تأثير التعليل الاول وبدون بيان التأثير لا يقبل منه قلبه لان القلب معارضة وغير المؤثر لا يصلح معارضا للمؤثر واذا كان كذلك ينبغي ان لا يرد القلب على العلل المؤثرة كفساد الوضع والمناقضة وانما يرد على الطردية * يؤيده ماذكر صدر الاسلام ابو اليسر بعد بيان نوعي القلب والقلب الاول انما يجيء في كل طرد جعل الحكم علة والقلب الثاني يجيء على كل طرد مالم يظهر التأثير وماذكر في نسخة اخرى من اصول الفقه والخلص من القلب بذكر تأثير الوصف في الحكم الذي علل دون الحكم الذي قاله خصمه فتبين ان الاعتراض بالقلب بعد التأثير غير صحيح وانه كالمناقضة وفساد الوضع

والمخلص عن هذا ان يخرج الكلام مخرج الاستدلال لان الشى يجوز ان يكون دليلا على شئ وذلك دليل عليه ايضا وانما يصح المخلص اذا ثبت انهما نظيران مثل التوأم وذلك قولنا ما يلتزم بالشروع اذا صح كالحج فقالوا الحج انما يولى عليها فى مالها فيولى عليها فى نفسها كالبكر الصغيرة فقالوا انما يولى على البكر فى مالها لانه يولى عليها فى نفسها فقلنا النذر لما وقع لله تعالى على سبيل التقرب اليه تسبيبا لزمته مراعاته بابتداء المباشرة وهو منفصل عن النذر وبالشروع حصل فعل القربة فلان يجب مراعاته بالثبات عليه اولى

من غير فرق قوله (المخلص من هذا) اى من هذا النوع من القلب وليس المراد انه اذا ورد يدفعه بهذا الطريق بعد وروده بل معناه انه اذا اراد ان لا يرد عليه هذا القلب فطريقه ان يخرج الكلام بطريق الاستدلال لا بطريق التعليل لان الشئ يجوز ان يكون دليلا على شئ وذلك الشئ يكون دليلا عليه كما فى العقليات فانه يجوز ان يقال موجود فيجوز رؤيته وان يقال يجوز رؤيته فيكون موجودا وكذا يكون الدخان دليلا على النار والنار دليلا على الدخان والاستدلال بحكم على حكم طريق السلف فى الحوادث على ما مر بيانه * وانما يصح هذا المخلص اذا ثبت ان الشيئين نظيران اى مثلان متساويان فيدل كل واحد منهما على صاحبه بمنزلة التوأمين فانه يثبت حرية الاصل لاحدهما بثبوتها فى الآخر ويثبت الرق فى ايهما كان بثبوته فى الاخر وكذا النسب يثبت فيهما بثبوته لاحدهما * وهذا لان الدليل غير مثبت بل هو مظهر فجاز ان يكون كل واحد منهما دليلا على الاخر فى حين ما كان هو مدلوله كما بينا فى التوأمين فاما العلة فمثبتة فلا يجوز ان يكون الشئ ثابتا بشئ ومثبتا له لان العلة لا بد من ان تكون سابقة على الحكم رتبة ولا يتصور ان يسبق كل واحد منهما على الاخر * والتوأم اسم للولد اذا كان معه اخر فى بطن واحد يقال هما توأمان وقولهم هما توأم خطأ كذا فى المغرب * وذلك اى المخلص وهو الاخراج مخرج الاستدلال يتحقق فيما قال علماؤنا فى هاتين المسئلتين المذكورتين لوجود شرطه وهو المساواة فى الحكمين لا فيما ذكر الشافعى فان علماءنا استدلوا فى ان الشروع فى النافلة ملزم كالنذر فقالوا ما يلتزم بالنذر يلتزم بالشروع اذا صح الشروع * واحترز به عن صوم يوم النحر * كالحج فانه يلزم بالشروع كما يلزم بالنذر * وقالوا فى ثبوت ولاية التزويج على الثيب الصغيرة للولى * انه الضمير للشان * يولى عليها فى مالها فيولى عليها فى نفسها كالبكر الصغيرة فقلب عليهم فى المسئلتين كما ذكر فى الكتاب فاشار الشيخ الى بيان المخلص بقوله فقلنا النذر لما وقع لله تعالى على سبيل التقرب اليه تسبيبا يعنى النذر سبب قربة يباشره العبد على سبيل التقرب ثم لزمته مراعاة النذر الذى هو سبب القربة وليس بقربة بابتداء مباشرة فعل الذى هو حقيقة القربة صيانة للسبب عن البطلان مع ان ابتداء المباشرة منفصل عن النذر وبالشروع حصل فعل القربة حقيقة فلان يجب مراعاة هذا الفعل الموجود قربة * بالثبات عليه اى بالزام الاتمام صيانة له عن البطلان كان اولى لان البقاء اسهل من الابتداء وحقيقة القربة اولى بالصيانة من سببها وقد مر بيانه فى باب العزيمة والرخصة قال شمس الائمة رحمه الله ولا يستقيم قلبهم علينا لانا نستدل باحد الحكمين على الاخر بعد ثبوت المساواة بينهما من حيث ان المقصود بكل واحد منهما تحصيل عبادة زائدة هى محض حق الله تعالى على وجه يكون المضى فيها لازما والرجوع عنها بعد الاداء حرام وابطالها بعد الصحة جناية فبعد ثبوت المساواة بينهما يجعل هذا دليلا على ذلك تارة وذلك على هذا تارة * قال الشيخ رحمه الله فى شرح التقويم الشروع مع النذر فى الايجاب بمنزلة توأمين لا ينفصل احدهما

من الاخر لان النذر انما صار سببا لان الناذر عهد ان يطيع الله تعالى فلزمه الوفاء به بقوله * اوفوا بالعقود * فكذا الشارع فى عبادة عازم على ابقائه فلزمه الوفاء بابقاء ما ادى بقوله عز اسمه * ولا تبطلوا اعمالكم * ولا يتصور ابقاء ما ادى الا بانضمام سائر الاجزاء اليه فوجب عليه الضم صيانة لما ادى عن البطلان ثم ابطال ما ادى فوق ترك الاداء وقد وجب عليه الاداء تحقيقا للوفاء بالعهد فلان يلزمه اتمام ما ادى وابقاؤه عبادة بعد الاداء تحقيقا للوفاء كان احرى واولى * وكذلك الولاية اى وكما ان النذر والشروع متساويان فى معنى الايجاب الولاية على المال والولاية على النفس متساويتان فى الثبوت ايضا لان الولاية شرعت اى ثبتت ووجبت * للعجز اى لعجز المولى عليه عن التصرف لنفسه بنفسه مع حاجته اليه * على من هو قادر على قضاء حوائجه وهو الولى وذلك لان الاصل عدم الولاية لحر على حر مثله وثبوت الولاية للشخص على نفسه اذ الاصل رأيه لكن اذا عدم رأيه بالصغر او الجنون اقيم رأى الغير مقام رأيه وانتقلت الولاية الى الغير نظرا للمولى عليه ولهذا كانت تصرفاته مقيدة بشرط النظر فالولاية وان كانت ثابتة للولى على المولى عليه ظاهرا ولكنها وجبت على الولى للمولى عليه معنى نظرا له فى قضاء حوائجه لنفسه والمالية ولهذا لا يتمكن الولى من ردها ولو امتنع عن اقامة مصالح المولى عليه وقضاء حوائجه يأثم * والنفس والمال والثيب والبكر فيه اى فى المعنى الذى ثبتت به الولاية وهو العجز والحاجة سواء الا ترى ان الولايتين حال وجود الرأى على السواء فكذا تستويان فى حال عدمه واذا ثبت التساوى بينهما يمكن الاستدلال بثبوت احديهما على الاخرى * ولا يقال المساواة بين النفس والمال غير مسلمة لان النفس مبتذل * والمال مبتذل لانا نقول المساواة بين الشيئين غير مشروطة من كل الوجوه لصحة الاستدلال بل المشروط المساواة فى المعنى الذى بنى الاستدلال عليه وقد وجد ههنا لان النفس والمال فى الحاجة الى التصرف النافع التى بنى الاستدلال عليها سواء * فان قيل لا نسلم المساواة فى الحاجة ايضا لان الحاجة الى التصرف فى المال متحققة فى الحال للتثمير كيلا تأكله النفقة لكن الحاجة فى حق النفس متأخرة الى ما بعد البلوغ فينبغى ان لا تثبت الولاية على النفس عملا بالاصل * قلنا الحاجة فى النفس قد تتحقق فى الحال على تقدير فوات الكفو وفى المال قد لا تقع الحاجة بان كان كثيرا فكانا سواء لاجتماع جهة الحاجة فى كل واحد منهما * ثم شرع فى بيان ان لا مخلص للخصم من القلب الذى ذكرنا فقال فاما الجلد والرجم فليسا بسواء فى انفسهما لان احدهما نهاية فى العقوبة يأتى على النفس والآخر تأديب محله ظاهر البدن * وفى شروطهما فان الثيابة بصفة الكمال وهى الثيابة بملك النكاح دون ملك اليمين شرط فى وجوب الرجم دون وجوب الجلد واذا انتفى التساوى بينهما لا يصح الاستدلال بوجود احدهما على الآخر وكيف يستدل بالاخف على الاغلظ وبالابتداء على النهاية * وكذلك القراءة والركوع والسجود ليسوا بسواء * ولو قيل ليست بسواء * اوليس بسواء لكان احسن * ومن عجز عن الافعال لم يصلح الذكر اصلا يعنى لو كان ما جزا عن الافعال دون الاذكار كالمريض الذى لا يقدر

وكذلك الولاية شرعت للعجز والحاجة على من هو قادر على قضاء الحاجة والنفس والمال والثيب والبكر فيه سواء فاما الجلد والرجم فليسا بسواء فى انفسهما وفى شروطهما ايضا حتى افترقا فى شرط الثيابة وكذلك القراءة والركوع والسجود ليسا بسواء لان القراءة ركن زائد تسقط بالاقتداء عندنا وتسقط لخوف فوت الركعة عنده ومن عجز عن الافعال لم يصلح الذكر اصلا بخلاف الافعال وكذلك الشفع الاول والثانى ليسا بسواء فى القراءة الا ترى ان احد شطرى القراءة سقط عنه وهو السورة ويسقط احد وصفيه وهو الجهر فلم يجهر بحال ففسد الاستدلال

واماالنوع الثانى منه فهو قلب الشئ ظهر البطن وذلك ان يكون الوصف شاهدا عليك فقلبته فجعلته شاهدالك وكان ظهره
اليك فصار وجهه اليك فنقض كل واحد منهماصاحبه فصارت معارضة فيها مناقضة بخلاف المعارضة

بقياس آخر لانه يوجب الاشتباه الا بترجيح ولايوجب تناقضا ‌الا ان هذا لايكون الابوصف زايدفيه تقرير للاول وتفسيره فكان دون القسم الاول مثاله قولهم فى صوم رمضان انه صوم فرض فلا يتأدى الا بتعين النية كصوم القضاء فقلنا لما كان صوما فرضا استغنى عن تعيين النية بعد تعينه كصوم القضاء لكنه انما يتعين بالشروع وهذا تعين قبل الشروع ومثل قولهم فى مسح الرأس انه ركن فى الصوم فيسن بثلثة كغسل الوجه فيقال لهم لما كان ركنا فى الوضوء وجب ان لايسن تثليثه بعد اكماله بزيادة على الفرض كغسل الوجه وبيانه ان مسح الرأس يتأدى بالقليل فيكون استيعابه تكميلا للفرض فى محله بزيادة عليه بمنزلة التكرار فى الوجه

على الايماء لم يجب عليه اداء الصلوة بخلاف الافعال فان من قدر عليها دون الاذكار كالاخرس والامى تجب الصلوة عليه * يسقط منه اى من الشفع الثانى او من المصلى فى الشفع الثانى * احدوصفيه اى احدوصفى الواجب وهو القراءة فلم يجهر بحال اماما كان او منفردا * فافسد الاستدلال اى لم يصح الاستدلال بوجوب الركوع والسجود فى جميع الركعات على وجوب القرائة فى الجميع لعدم المساواة قوله (واماالنوع الثانى منه) اى من القلب فهو من قلب الشئ اى مأخوذ من قلب الشئ * ظهر البطن اى جعل ظاهره بطنا وبطنه ظهرا مثل قلب الجراب * وذلك اى القلب المأخوذ من هذا المعنى ان يكون الوصف شاهدا اى حجة عليك فقلبته فجعلته شاهدالك * فنقض اى ابطل كل واحد * منهما اى من الشهادتين او من التعليلين صاحبه لما نبين * فصارت اى صار هذاالنوع من القلب والتأنيث لتأنيث الخبر * معارضة لانه يوجب خلاف مااوجبه تعليل المعلل * ومعنى المعارضة فى هذا النوع اظهر منه فى النوع الاول لوجود حد المعارضة فيه * فيها مناقضة اى ابطال للتعليل الاول لان المطلوب هو الحكم والوصف الذى يشهد بثبوته من وجه وبانتفائه من وجه آخر تكون متناقضا فى نفسه بمنزلة الشاهد الذى يشهد لاحد الخصمين على الآخر فى حادثة ثم للخصم الآخر عليه فى عين تلك الحادثة فانه يناقض كلامه بخلاف المعارضة بقياس آخر حيث لاتكون مناقضة * لانه اى التعارض يوجب الاشتباه فيتعذر العمل للاشتباه الى ان يتبين رجحان لاحدهما على الآخر * وهذا لايوجب تناقضا اى ابطالا للاول * الا ان هذا اى هذا النوع من القلب لايكون اى لايتحقق الابوصف زائد على الوصف الذى ذكره المعلل * فيه اى فى ذلك الوصف الزائد تقرير للوصف الاول * وهذا جواب عما يقال القلب يكون بتعليق الحكم بذلك الوصف بعينه فاذا زيد عليه وصف آخر لم يبق بعينه علة فيكون هذا تعليق الحكم بعلة اخرى فيكون معارضة محضة غير متضمنة لمعنى الابطال فقال هذه الزيادة تفسير للوصف الاول وتقرير له لاتغيير فلا تجعله فى حكم شئ آخر وانما قلنا ذلك لان الخصم قال فى صوم رمضان هذا صوم فرض ولم يبين انه متعين فى هذا الوقت لعدم بقاء غيره من الصيامات مشروعا معه فى هذا الوقت تلبيسا علينا فنحن فسرنا الصوم المذكور تفسيرا تركه الخصم وبينا محل النزاع فكان قياس هذا الصوم من القضاء مابعد الشروع * وكذلك قال فى مسح الرأس انه ركن ولم يفسر انه اكمال بامثال الفرض فى محل الفرض فنحن بينا ذلك فلم يكن تغييرا بل كان قلبا لذلك الوصف بعينه فبطل الاول لان الوصف لا يتعلق به حكمان مختلفان فى حالة واحدة فاذا تعارضا سقط كلام المجيب لكنه اى القضاء تعين بالشروع * وهذا اى صوم رمضان تعين قبل الشروع وبهذا القدر لا تقع المفارقة * واعلم ان القلب على هذا التفسير والتقسيم هو المذكور فى عامة كتب اصحابنا ولم يذكر عامة اصحاب الشافعى القسم الاول فى كتبهم وفسروا القلب بانه تعليق نقيض الحكم المذكور على العلة المذكورة فى قياس بالرد الى ذلك الاصل بعينه وارادوا بالنقيض ماينافى الحكم المذكور ولايجمع معه * وانما

اشترط الرد الى ذلك الاصل بعينه لانه لورد الى اصل آخر فحكم ذلك الاصل الآخر ان وجد فى هذا الاصل كان الرد اليه اولى لان المستدل لا يمكنه منع وجود تلك العلة فيه ويمكنه منع وجودها فى اصل آخر وان لم يوجد فيه كان اصل القياس الاول نقضا على تلك العلة لان ذلك الوصف حاصل فيه مع عدم الحكم * ثم قسموه على قسمين * احدهما ان يبين المعترض ان ماذكره المستدل يدل على الحكم ولا يدل عليه * والثانى ان يبين ان ماذكره دليل على المستدل وان كان دليلا له ايضا * والاول قلما يتفق له مثال فى الشرعيات فى غير النصوص وذلك كما لو استدل من ورث الخال بقوله عليه السلام * الخال وارث من لا وارث له * فيعترض عليه بان المراد به نفى توريث الخال بطريق المبالغة كما فى قولهم الجوع زاد من لا زاد له والصبر حيلة من لا حيلة له * والثانى ثلاثة اقسام احدها ان يتعرض القالب فى القلب لتصحيح مذهبه * وثانيها ان يتعرض لابطال مذهب الخصم صريحا * وثالثها ان يتعرض لابطاله بطريق الالتزام بان يرتب على الدليل حكما يلزم منه ابطال مذهب المستدل * مثال الاول مالو قال الحنفى فى مسئلة الاعتكاف لبث مخصوص فلا يكون قربة بنفسه بل لا بد من اعتبار عبادة معه فى كونه قربة كالوقوف بعرفة فيقول الشافعى لبث مخصوص فلا يكون الصوم من شرطه كالوقوف بعرفة فقد تعرض كل منهما لتصحيح مذهبه الا ان المستدل اشار بعلته الى اشتراط الصوم بطريق الالتزام والمعترض اشار الى نفى اشتراطه صريحا * وقد يتفق تعرض كل منهما لتصحيح مذهبه صريحا كقول الشافعية فى ازالة النجاسة طهارة تراد لاجل الصلوة فلا تجوز بغير الماء كطهارة الحدث وقول الحنفية اعتراضا طهارة لاجل الصلوة فتصح بغير الماء كطهارة الحدث فقد تعرض كل منهما لتصحيح مذهبه صريحا * ومثال الثانى مالو قال الحنفى فى مسئلة مسح الرأس عضوا من اعضاء الوضوء فلا يكتفى فيه باقل ما ينطلق عليه اسم الرأس كغيره من اعضاء الوضوء فيقول الشافعى عضو من اعضاء الوضوء فلا يتقدر بالربع كسائر اعضاء الوضوء فقد تعرض كل منهما فى دليله لابطال مذهب خصمه صريحا وليس فيه ما يدل على تصحيح مذهب احدهما لانه لا يلزم من ابطال كل منهما تصحيح الآخر لجواز ان يكون الصحيح مذهب مالك رحمه الله وهو الاستيعاب وانما يلزم ذلك لو كان القائل فى المسئلة قائلين والاتفاق واقعا على نفى قول ثالث * ومثال الثالث مالو قال الحنفى فى مسئلة بيع الغائب عقد معاوضة فيصح مع الجهل بالمعوض كالنكاح * فيقول الشافعى عقد معاوضة فلا يشترط فيه خيار الرؤية كالنكاح فالمعترض لم يتعرض لابطال مذهب المستدل وهو القول بالصحة صريحا بل بطريق الالتزام لان من قال بالصحة قال بخيار الرؤية فهما متلازمان عنده فيلزم من انتفاء خيار الرؤية انتفاء الصحة * قلت هذه اقيسة ليست بمناسبة فضلا من ان تكون مؤثرة بل بعضها طردية وبعضها شبهية فاصحاب ابى حنيفة رحمه الله الشارطون للتأثير المعترضون من الطرد والشبه كيف يخطر ببالهم مثل هذه الاقيسة وكيف يعللون بها والالتفات الى مثلها ليس من دأبهم وهجيراهم لكن المخالفين وضعوها من عند انفسهم ونسبوها الى اصحابنا واوردوها

امثلة فى كتبهم ليتضح فهم اقسام القلب التى ذكروها * ثم ذكروا ان القلب على الاوجه التى ذكرناها نوع معارضة لكنها تفارق مطلق المعارضة * بانها نشأت من نفس دليل المستدل * وبانها لا يمكن فيها الزيادة على العلة او وجوب اتحاد العلة فيها * وبانها لا يمكن فيها منع وجود العلة فى الفرع والاصل لان اصل القالب وفرعه هو اصل المستدل وفرعه بخلاف سائر المعارضات فيما ذكرنا ولهذا كان القلب اولى بالقبول من مطلق المعارضة لان الاشتراك فى الاصل والجامع اقوى فى الناقضة مما اذا لم يكن كذلك لانه مانع للمستدل من ترجيح اصله وجامعه على اصل القالب وجامعه للاتحاد بخلاف سائر المعارضات * وزعم بعض الاصوليين ان القلب مردود لان المعترض ان لم يتعرض فى القلب لنقيض حكم المستدل فلا يقدح ذلك فى الدليل لجواز ان يكون للعلة الواحدة وللاصل الواحد حكمان غير متنافيين وان تعرض لنقيضه فلا يمكن اعتباره باصل المستدل ولا اثباته بعلته لاستحالة اجتماع النقيضين فى محل واحد واستحالة اقتضاء العلة الواحدة حكمين متنافيين لتعذر مناسبتها اياهما * والجواب عن الاول انه ان لم يتعرض لنقيض حكم المستدل فلا يخرج بذلك عن كونه قادحا فى الدليل اذا كان ما تعرض لنفيه من لوازم حكم المستدل كما ذكرنا فى الامثلة * وعن الثانى ان شرط القلب اشتمال الاصل على حكمين غير متنافيين فى ذاتيهما قد امتنع اجتماعهما فى النوع بدليل منفصل وان لا يكون مناسبة الوصف للحكم ونقيضه حقيقة لاستحالته واذا كان كذلك يصح حصولهما فى الاصل من غير استحالة لعدم تنافيهما فى ذاتيهما ويمكن ان يكون العلة مناسبة لحكم فى نظر المستدل ولنقيضه فى نظر السائل واذا اندفعت الاستحالة صح القلب * ولما ثبت ان القلب صحيح وهو معارضة كان للمستدل ان يمنع حكم القالب فى الاصل وان يقدح فى تأثير العلة فيه بالنقض وعدم التأثير * وان يقول بموجبه اذا امكنه بيان ان اللازم من ذلك القلب لا ينافى حكمه * وان يقلب قلبه اذا لم يكن قلب القلب مناقضا لحكمه لان قلب القالب اذا افسد بالقلب الثانى سلم اصل القياس من القلب كذا فى عامة نسخ الاصول * ورأيت فى بعض فوائد هذا الكتاب انه لا يسمع القلب والنقض على القلب لانه خرج مخرج الافساد لكلام الخصم لا على سبيل التعليل ولا يندفع الا ببيان ان هذا القلب لا يخرج فى دلالة الوصف على الحكم ولكن الاول اصح لانه تعليل فى مقابلة تعليل المعلل فيرد عليه ما يرد على الاول قوله (واما العكس فليس من هذا الباب) اى ليس بمعارضة لان المعارضة للدفع والعكس للتصحيح فلا يكون العكس من المعارضة فكان ينبغى ان لا يذكر فى هذا الباب * لكنه اى العكس لما استعمل فى مقابلة القلب لما قلنا ان القلب للابطال والعكس للتصحيح * الحق العكس بالقلب اى بيان العكس ببيان القلب لان ذكر مقابل الشئ بعد ذكره من محسنات الكلام والثانى معارضة فاسدة * لا يقال لما كان هذا النوع من العكس معارضة فاسدة كان من هذا الباب فلم يستقم نفيه العكس من هذا الباب على الاطلاق ولا يندفع بان نفيه يصح باعتبار الفساد اذ الفاسد فى حكم العدم فانه قد ذكر انواع المعارضة فى الاصل مع فسادها من هذا الباب * لانا نقول

واما العكس فليس من هذا الباب لكنه لما استعمل فى مقابلة القلب الحق به وهو نوعان احدهما يصلح لترجيح العلل والثانى معارضة فاسدة واصله رد الشئ على سننه الاول مثل عكس المرآة اذا رد نور البصر بنوره حتى انعكس فابصر نفسه كأن له وجها فى المرآة وذلك مثل قولنا ما يلتزم بالنذر يلتزم بالشروع كالحج وعكسه الوضوء وهذا وما اشبهه مما يصلح لترجيح العلل على ما نذكره ان شاء الله تعالى

المراد من قوله العكس ليس من هذا الباب القسم الاول دون الثاني لان الثاني ليس بعكس حقيقة بل هو قلب على ماذكر في الكتاب لكنه لما نشابه العكس من وجه ادخله في هذا القسم واصله اي اصل العكس لغة رد الشيء على سننه اي رجعه من ورائه على طريقه الاول مثل عكس المرآة اذا ردت المرآة نور بصر الناظر بنورها حتى انعكس نور البصر فابصر الناظر بانعكاس نور بصره الى نفسه نفسه كان له وجهان في المرآة * قال صدر الاسلام وهذا قول ثمامة المتكلم وهو قول المعتزلة وقال عامة اهل السنة والاشعرية ان الانعكاس لا يستقيم بل يرى مايرى باراءة الله تعالى فانه جل جلاله يحدث صور الاشياء فيها عند مقابلة مخصوصة اذا توسط بينهما جسم شفاف كما يحدث الروح في البدن عند استعداده وصلاحيته للقبول * والدليل على انه ليس بطريق الانعكاس ان صور الاشياء تحدث فيها عند المقابلة وان لم يكن هناك ناظر ونعلم قطعا ان الاعمى اذا قابل المرآة بوجهه يحدث صورته فيه ولم يكن لبصره نور ينعكس وكذا لو نظر من انطبع صورته في المرآة في تلك الحالة الى شيء آخر خارج المرآة لا تزول صورته عنها ولو كان بطريق الانعكاس ينبغي ان لا يبقى الصورة فيها بعد ماصرف طرفه عن المرآة فعرفنا ان القول بالانعكاس ليس بصحيح * الا ان غرض الشيخ منه التمثيل وقد وقع عند الناس ان ابصار الصور في المرآة بهذا الطريق فذكره على ماوقع عندهم تقريبا الى الفهم * وذكر في بعض نسخ الاصول ان العكس في اللغة هو رد اول الشيء الى آخره وآخره الى اوله واصله شد رأس البعير بخطامه الى ذراعه * وفي اصطلاح الفقهاء والاصوليين هو انتفاء الحكم لانتفاء علته * وقيل هو تعليق نقيض الحكم المذكور بنقيض العلة المذكور ورده الى اصل آخر * وذلك اي العكس بالمعنى المذكور مثل قولنا في ان الشروع في النفل فلزم مايلتزم بالنذر يلتزم بالشروع كالحج * وعكسه الوضوء يعني عكسه ان مالا يلتزم بالنذر لا يلتزم بالشروع كالوضوء فعكست الحكم بقلب الوصف الذي جعلته علة في الطرد * وهذا اي العكس المذكور في هذه المسئلة * وما اشبهه كقولنا في الثيب الصغيرة يولى عليها في مالها فيولى عليها في نفسها كالبكر الصغيرة وعكسه الثيب البالغة فانه لا يولى عليها في مالها فلا يولى عليها في نفسها * مما لا يصلح لترجيح العلل يعني هذا النوع من العكس ليس بقادح في العلل اصلا بل هو يصلح مرجحا للعلة التي تطرد وتنعكس على التي تطرد ولا تنعكس لان الانعكاس يدل على زيادة تعلق للحكم بالوصف ويوجب زيادة قوة في ظن كون الوصف علة * والثاني ان يرد على خلاف سننه اي يرد الحكم الى خلافه لا على سننه بل سنن غير سننه كذا لفظ التقويم * وهذا النوع ليس بعكس حقيقة لانه ليس بداخل في تعريف العكس بل هو في اقسام القلب ولهذا ذكره صدر الاسلام وعامة الاصوليين في اقسام القلب ولم يذكروه في العكس لكنه لما كان يشبه العكس من حيث انه رد للحكم الذي اطرد وان كان على خلاف سننه اورده الشيخ في هذا القسم * مثل قولهم هذا اي الصوم النفل عبادة لا يمضى في فاسدها يعني اذا فسدت لا يجب ولا يجوز اتمامها والمضي فيها * واحترز به عن الحج فانه وجب بالشروع لان المضي يجب فيه بعد الفساد فيحتمل ان يلزم بالشروع *

والنوع الثاني ان رد على خلاف سننه مثل قولهم هذه عبادة لا يمضى في فاسدها فلا تلتزم بالشروع كالوضوء فيقال لهم لما كان كذلك وجب ان يستوي فيه عمل النذر والشروع كالوضوء وهذا ضعيف من وجوه القلب لانه لما جاء بحكم آخر ذهبت المناقضة ولذلك لم يكن من هذا الباب في الحقيقة ولانه لما جاء بحكم مجمل لا يصح من السائل الا بطريق الابتداء ولان المفسر اولى ولان المقصود من الكلام معناه والاستواء مختلف في المعنى سقوط من وجه وثبوت من وجه على التضاد وذلك مبطل للقياس

لما كان كذلك اى لما كان الشان كما قلنا ان الصوم عبادة لا يمضى فى فاسدها * او لما كان صوم النفل على الوصف الذى ذكرنا وجب ان يستوى فيه اى فى الصوم النفل عمل النذر و الشروع كما استوى عملهما فى الوضوء يعنى استوى عملهما فى الوضوء باعتبار انه لا يمضى فى فاسده و هذا المعنى موجود فى التنازع فيه لانه لا يمضى فى فاسده ايضا فوجب ان يثبت استواؤهما فيه كما فى الوضوء * وهذا اى هذا النوع ضعيف اى فاسد من وجوه القلب ويسمى هذا قلب التسوية * وقد اختلفوا فيه فذهب بعض من صحح القلب الى قبول هذا النوع لوجود حد القلب فيه اذا السائل قد جعل الوصف المذكور بعد ما كان شاهدا عليه شاهدا لنفسه فيما ادعاه من الحكم المستلزم لخالفه دعوى المستدل لان استواء الشروع و النذر لو ثبت يلزم منه كون الشروع ملزما كالنذر وهو خلاف دعوى المستدل * وذهب آخرون الى انه لا يقبل بوجوه اربعة ذكرت فى الكتاب * احدها ان السائل جاء بحكم آخر ليس بناقض للحكم الاول لان المستدل لم ينف التسوية ليكون اثباتها مناقضا لمدعاه و اذا كان كذلك ذهبت المناقضة التى هى شرط صحة القلب فلم يكن دفعا للدعوى المستدل فلا يقبل الا ان الفريق الاول يقولون ليس تناقض الحكمين ذاتا شرطا لصحة القلب بل انتفاء الجمع بينهما بدليل منفصل كاف لصحته وقد وجد لان ثبوت الاستواء مستلزم لانتفاء مدعى المستدل * وفى بيان الوجه الرابع دفع هذا السؤال * ولذلك اى ولانتفاء المناقضة بين الحكمين لم يكن هذا النوع من باب المعارضة فى الحقيقة وان كان معارضة صورة وايراده فى هذا الباب باعتبار الصورة ولهذا كان معارضة فاسدة * والثانى ان السائل جاء بحكم مجمل اذا لاستواء يحتمل المساواة فى الالزام و المساواة فى السقوط ولا يمكنه البيان الا بكلام مبتدأ بان يثبت التسوية بين الشروع والنذر فى الالزام وليس الى السائل ذلك * والثالث ان الحكم الذى ذكره السائل مجمل لما قلنا والحكم الذى ذكره المستدل مفسر والمجمل لا يصلح معارضا للمفسر لثبوت الاحتمال فى المجمل وانتفائه عن المفسر * والرابع ان المقصود من الكلام معناه فان ما لا معنى له من الالفاظ ليس بكلام والسائل وان علق بالوصف المذكور حكم الاستواء ولكن المقصود شئ آخر يختلف معنى الاستواء فيه بالنسبة الى الفرع والاصل فان استواء النذر والشروع فى الاصل وهو الوضوء باعتبار عدم الالزام فانه لا اثر للنذر ولا للشروع فى ايجاب الوضوء بالاجماع واستواؤهما فى الفرع وهو الصوم النفل باعتبار الالزام وهو معنى قوله ثبوت من وجه سقوط من وجه * والمعنيان مختلفان على وجه التضاد اى التنافى واختلاف المعنى فى الاصل مبطل للقياس لانه ابانة مثل حكم احد المذكورين بمثل علته فى الآخر ويستحيل ان يتعدى من الاصل الى الفرع حكم لا يوجد فى الاصل فكان هذا نظير اثبات الحرمة فى الفرع بالقياس على الحل من حيث المعنى وانما يستقيم هذا التعليل اذا كان الاستواء بنفسه مقصودا وذلك ليس بمقصود قوله (واما المعارضة الخالصة اى المعارضة التى خلصت عن معنى المناقضة والابطال فثمانية انواع خمسة منها تتحقق فى الفرع وثلاثة فى الاصل * ثم اثنان من الخمسة الواقعة فى الفرع

واما المعارضة الخالصة فخمسة انواع فى الفرع وثلثة وفى الاصل

اما التى فى الفرع فاصح وجوهها المعارضة بضد ذلك الحكم فيقع بذلك محض المقابلة فيمتنع العمل ويفسد الطريق الا بترجيح مثاله قولهم ان المسح ركن فى وضوء فيسن تثليثه كالغسل فيقال انه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخف والثانى معارضة بزيادة هى تفسير للاول وتقرر له فمثل قولنا ان المسح ركن فى الوضوء فلا يسن تثليثه بعد اكماله كالغسل وهذا احد وجهى القلب على ماقلنا واما الثالث فما فيه نفى لما اثبته الاول او اثبات لما نفاه لكن بضرب تغيير مثل قولنا فى الثيب اليتيمة انها صغيرة فتنكح كالتى لها اب فقالوا هى صغيرة فلا يولى عليها بولاية الاخوة كالمال وهذا تغير للاول لان التعليل لاثبات الولاية لا لتعيين الولى الا ان تحت هذه الجملة نفى للاول لان ولاية الاخوة اذا بطلت بطل سائرها بناء عليها بالاجماع واما الرابع فالقسم الثانى من قسمى العكس على مابينا

صحيحان بلا شبهة وثلاثة منها فيها شبهة الصحة والثلاثة التى فى الاصل فاسدة كلها من كل وجه وانما اورد الفاسدة منها فى هذا الباب لبيان جميع اقسامها واحاطة سائر انواعها * اما التى فى الفرع اى المعارضات التى فى الفرع فاصح وجوهها المعارضة بضد ذلك الحكم اى بما يخالف حكم المستدل بان يذكر علة اخرى توجب خلاف ماتوجبه علة المستدل من غير زيادة وتغيير فيه فى ذلك المحل بعينه فيقع بذلك اى بايراد الضد محض المقابلة من غير تعرض لابطال علة الخصم فيمتنع العمل بهما بمدافعة كل واحدة منهما مايقابلها ويفسد طريق العمل الا بترجيح إحدى العلتين على الاخرى فاذا ترجحت احديهما وجب العمل بالراجحة حينئذ * قال صدر الاسلام وهذه المعارضة تجئ على كل علة يذكرها المعلل * مثاله اى مثال هذا النوع من المعارضه يتحقق فى قول اصحاب الشافعى فى تثليث المسح المسح ركن فى الوضوء فيسن تثليثه كالغسل فيقال لهم انه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخف * فهذه معارضة خالصة صحيحة لما فيها من اثبات حكم مخالف للحكم الاول بعلة اخرى فى ذلك المحل من غير زيادة وتغيير * والنوع الثانى وهو قولنا فى هذا الموضع ركن فى الوضوء فلا يسن تثليثه بعد اكماله كالغسل معارضة بتغيير هو تفسير للحكم الاول وتقرير له * وهى صحيحة ايضا حتى وجب المصير الى الترجيح فيها كما فى المعارضة الاولى ولكنها دون الاولى فان الاولى تصح بدون الزيادة وهذه لا تصح بدونها كذا ذكر فى بعض نسخ اصول الفقه لاصحابنا * وكان ينبغى ان يكون هذا القسم اقوى من القسم الاول فى الدفع ومقدما عليه لانه احد وجهى القلب والقلب مقدم على المعارضة المحضة عند عامة الاصوليين لتضمنه ابطال علة الخصم * ثم ايراد الشيخ رحمه الله هذا النوع ههنا مشكل لانه فى بيان المعارضة المحضة الخالصة عن تضمن معنى الابطال وهذا النوع ليس بمعارضة خالصة وقد ذكره فى المعارضة التى فيها مناقضة فكيف يصح ايراده فى المعارضة الخالصة * وماذكر فى بعض الشروح ان هذا القسم معارضة ذاتا ومناقضة ضمنا فيصح ايراده ههنا باعتبار معنى المعارضة ويصح ايراده فى القسم الاول ايضا باعتبار معنى المناقضة * وماذكر فى بعض نسخ الاصول لاصحابنا ان هذه معارضة فيها معنى القلب فالسائل بالخيار ان شاء يأتى به على وجه المعارضة وان شاء يأتى به على وجه القلب * لا يدفعان هذا الاشكال لان الشيخ قيد المعارضة بالخالصة وبايراد هذا النوع فى هذا الموضع لا يحدث الخلوص فيه * وكذا بايراد السائل اياه على وجه المعارضة لا يصير معارضة خالصة فلا يستقيم ايراده فى المعارضة الخالصة بوجه * وذكر القاضى الامام وشمس الائمة رحمهما الله اقسام المعارضة فى الفرع والاصل على وجه المذكور فى الكتاب لكنهما ذكرا القلب والعكس فى فصل على حدة وذكرا اقسام المعارضة فى فصل آخر ولم يقيدا المعارضة بالخلوص فاستقام ايراد هذا القسم منهما فى اقسام المعارضة كما استقام ايراده فى اقسام القلب * ولكن الشيخ لما تصرف وجعل الكل من باب المعارضة ثم قسم المعارضة على قسمين خالصة وغيرها اشتبه ايراده فى القسمين لاستلزامه كون هذا النوع معارضة خالصة وغير خالصة ولا اعرف وجه التفصى عنه قوله (واما الثالث) اى القسم الثالث من اقسام المعارضة الخالصة فى الفرع * فما فيه

ففيه صحة من وجه وعلى ذلك ماقلنا الكافر يملك بيع العبد المسلم فيملك شراءه كالمسلم فقالوا بهذا المعنى وجب ان يستوى ابتداؤه وقراره كالمسلم

اى فالمعارضة التى فيها نفى لما اثبته المستدل او اثبات لما نفاه ولكن بضرب تغير فيه اخلال بموضع النزاع * مثل قولنا فى ان لغير الاب والجد من الاولياء كالاخ والعم ولاية تزويج الصغيرة عند عدم الاب والجد عندنا خلافا للشافعى رحمه الله انها اى اليتيمة صغيرة عليها فيثبت ولاية التزويج كالتى لها اب * فقالوا اى اصحاب الشافعى هذه صغيرة فلا يولى عليها بولاية الاخوة قياسا على المال فانه لا ولاية للاخ على مال الصغيرة بالاتفاق وهذا تغيير الاول اى تعيين الاخ زيادة توجب تغييرا للحكم الاول الذى وقع النزاع فيه لان التعليل وقع لاثبات ولاية التزويج عليها على الاطلاق لا لتعيين الولى المزوج لها والخصم بهذه المعارضة علل لنفى الولاية فى محل خاص وهو الاخ فمن هذا الوجه لم يكن هذا الحكم عين ذلك الحكم فلم تكن هذه المعارضة دفعا * الا ان اى لكن تحت هذه الجملة وهى التعليل لنفى ولاية الاخ فى التزويج * نفى الحكم الاول وهو اثبات ولاية الانكاح على الصغيرة لغير الاب والجد من الاولياء على الاطلاق لان قرابة الاخوة اقرب القرابات بعد قرابة الولاد والاخ هو الاصل بعد الاب والجد فى الولاية لان الولاية لسائر الاقارب تثبت بعد ولاية الاخ بالاجماع كما تثبت ولاية الاخ بعد ولاية الاب والجد فلما انتفى بهذه المعارضة ولاية الاخ الذى هو الاقرب والاصل لان ينتفى ولاية سائر الاقارب التى هى مبنية على ولاية الاخ كان اولى * او يقال ولاية الاخ منتفية عنها بهذه المعارضة وولاية من سوى الاخ من الاولياء منتفية عنها بالاخ فيكون كل الولايات منتفية بهذه المعارضة فمن هذا الوجه يظهر معنى الصحة فيها وان لم يكن قويا قوله (ففيه صحة من وجه) يعنى ايراده فى المعارضة بعد ما ينافيه ما يوجب فساده باعتبار ان فيه صحة من وجه وهو انه لو ثبت ما ادعاه السائل من الاستواء على الاطلاق يلزم منه انتفاء حكم المستدل فمن حيث انه لم يثبت بهذه المعارضة خلاف حكم المستدل صريحا وقصدا لم يتحقق معنى المعارضة فيه فتكون فاسدة ومن حيث ان ما ادعاه السائل من الحكم يستلزم نفى حكم المستدل يظهر فيها جهة الصحة * وعلى ذلك اى على ان فى هذه المعارضة جهة الصحة قلنا كذا فقالوا كذا * الكافر اذا اشترى عبدا مسلما يجوز شراءه عندنا ولكنه يؤمر باخراجه من ملكه بالبيع من مسلم او بالاعتاق او نحو ذلك ويجبر عليه وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز شراؤه فعلل اصحابنا بان العبد المسلم مال يملك الكافر بيعه فيملك شراءه قياسا على المسلم فعارضوه بان الكافر لما ملك بيعه وهو المراد بقوله بهذا المعنى * وجب ان يستوى ابتداؤه اى ابتداء الملك وقوله كالمسلم * وفى التقويم وجب ان يستوى حكم الشراء والتقرير عليه كالمسلم ثم العبد المسلم ليس بمحل لقرار ملك الكافر فيه بالاتفاق فوجب ان لا يكون محلا لثبوت الملك فيه ابتداء * ففى هذه المعارضة اثبات ما لم ينفه المستدل لانه لم ينف التسوية بين الابتداء والقرار وانما اثبت التسوية بين البيع والشراء فلا تكون متصلة بموضع النزاع فتكون فاسدة * الا ان فيها شبهة الصحة لانه اذا ثبت استواء البقاء والابتداء ظهرت المفارقة بين البيع والشراء فيصح البيع ولا يصح الشراء لانه يوجب الملك ابتداء فيتصل بموضع النزاع من هذا الوجه لكن الاتصال لما لم يثبت الا بعد البناء باثبات

التسوية بين الابتداء والبقاء وليس الى السائل البناء ترجحت جهة الفساد فى هذه المعارضة فلا تصلح لدفع تعليل المستدل اليه اشير فى التقويم * وفى ايراد هذا النوع من المعارضه فى اقسام المعارضة الخالصة من السؤال ما فى ايراد النوع الثانى لان جهة صحة المعارضة فى هذا النوع يستلزم ابطال تعليل المستدل ايضا فهى على تقدير كونه معارضة لا يكون خالصة قوله (واما الخامس فالمعارضة فى حكم غير الاول) يعنى يأتى السائل بحكم يخالف حكما آخر ولا يخالف الحكم الاول صورة * لكن فيه اى فيما يثبت بهذه المعارضة من الحكم نفى من الحكم الاول من حيث المعنى كما فى اقسام الثالث والرابع واليه اشير بلفظة ايضا فان قول السائل فى المثال المذكور ان الثانى يستوجب نسب الولد يعارض عدم ثبوت النسب للثانى ولا يعارض ثبوت النسب للاول صورة * الا ان الفرق بين هذا النوع وبين ما تقدم ان محل حكمى المستدل والسائل مختلف فى هذا النوع وفيما تقدم كان المحل واحدا * مثل قول ابى حنيفة اى مثل معارضة قول ابى حنيفة رحمه الله فى المرأة التى نعى اليها زوجها اى اخبرت بموته من نعى الناعى الميت نعيا اذا اخبر بموته وهو منعى * فاعتدت المرأة وتزوجت بزوج آخر وجاءت بولد ثم حضر الزوج الاول ان الولد يكون للاول لانه صاحب فراش صحيح لقيام النكاح بينهما بصفة الصحة فكان احق بالولد كما اذا لم يتزوج بزوج آخر وجاءت بالاولاد فى حال غيبته بان الثانى صاحب فراش فاسد الى آخره * فهذه معارضة فاسدة فى الظاهر لاختلاف الحكم يعنى من شرط المعارضة ان يكون الحكم الذى يتوارد عليه النفى والاثبات واحدا لانها صارت حجة للمدافعة والمدافعة انما تتحقق فيما قلنا وههنا الحكم مختلف لان المستدل علل لاثبات النسب من الاول والسائل علل لاثباته من الثانى وكان ينبغى ان يعلل لنفيه عن الاول ليتوارد النفى والاثبات على حكم واحد ففسدت المعارضة من هذا الوجه * ولم يتعرض فى التقويم وغيره لاختلاف الحكم فى هذا النوع وانما تعرض لاختلاف المحل فقيل هو اثبات للحكم الاول فى محل غير الاول وهو اوضح لان التعليل لاثبات النسب من الاول والسائل اثبت النسب للثانى فكان محل الحكم مختلفا ففسدت المعارضة لاختلاف المحل اذ من شرطها اتحاد المحل ولم يوجد * الا ان فيها صحة من وجه وهو ان النسب متى ثبت من عمرو مثلا وهو الثانى لا يمكن اثباته من زيد وهو الاول لعدم تصور ثبوته من شخصين فتضمنت هذه المعارضة نفى النسب عن الاول وقد وجد ما يصلح سببا لاستحقاق النسب فى حق الثانى وهو الفراش الفاسد فصحت من هذا الوجه * قال الشيخ رحمه الله فى شرح التقويم ان فيها شبهة الصحة لان النسب لو ثبت من الحاضر انتفى من الغائب لكن الحكم الذى ادعاه المجيب لا ينتفى الا بعد اثبات السائل الحكم الذى ادعاه وليس اليه اثباته وانما اليه الابطال بالمدافعة وذلك انما يتحقق فى محل واحد فتكون معارضة فاسدة * فاحتاج الخصم الى الترجيح * ولما صحت المعارضة من الوجه الذى ذكر احتاج الخصم وهو المجيب الى ترجيح ما ادعاه على ما ذكره السائل بان يقول فراش الزوج الاول صحيح والملك قائم حقيقة وفراش الزوج الثانى فاسد لا حقيقة له فكان الاول احق بالاعتبار كما لو كانا حاضرين واحد الفراشين صحيح والآخر فاسد * ثم عارضه الخصم وهو السائل بان الثانى شاهد اى حاضر

واما الخامس فالمعارضة فى حكم غير الاول لكن فيه نفى للاول ايضا مثل قول ابى حنيفة فى التى نعى اليها زوجها فنكحت وولدت ثم جاء الاول حيا ان الاول احق بالولد لانه صاحب فراش صحيح فان عارضه الخصم بان الثانى صاحب فراش فاسد فيستوجب به نسب الولد كرجل تزوج امرأة بغير شهود فولدت فهذه المعارضة فى الظاهر فاسدة لاختلاف الحكم الا ان النسب لما لم يصح اثباته من زيد بعد ثبوته من عمرو صحت المعارضة بما يصلح سببا لاستحقاق النسب فاحتاج الخصم الى الترجيح بان فراش الاول صحيح ثم عارضه الخصم بان الثانى شاهد والماء ماؤه فتبين به فقه المسئلة وهو ان الصحة والملك احق بالاعتبار من الحضرة لان الفاسد شبهة فلا يعارض الحقيقة فيفسد الترجيح

والماء ماؤه وقد وجد ما يثبت به النسب وهو الفراش الفاسد فيكون اولى بالاعتبار من الاول * فيتبين بهذا اى بالترجيح من الجانبين فقه المسئلة وهو ان صحة فراش الاول وقيام ملكه مع غيبته احق بالاعتبار من حضرة الثانى وكونه صاحب الماء مع فساد فراشه وانتفاء ملكه حقيقة لان الفاسد يوجب الشبهة والصحيح يوجب الحقيقة فكانت الحقيقة اولى بالاعتبار من الشبهة كذا فى بعض نسخ اصول الفقه * قال شمس الائمة رحمه الله الفراش الصحيح الذى للغائب يوجب استحقاق النسب للاول والفراش الفاسد مع قرائنه المذكورة ليس مثلا للصحيح فلا ينسخ به حكم الاستحقاق الثابت بالصحيح لان الشئ لا ينسخ الا بما هو فوقه او مثله وبعد ما صار النسب مستحقا لزيد لا يمكن اثباته لعمرو بوجه ما قوله (واما المعارضات فى الاصل) اى فى المقيس عليه المعارضة فى الاصل ان يذكر السائل علة اخرى فى المقيس عليه تفقد هى فى الفرع ويسند الحكم اليها معارضا للمجيب فى علته وهى باطلة لما عرفت ان الوصف الذى يدعيه السائل متعديا كان او غير متعد لا ينافى الوصف الذى يدعيه المجيب اذ الحكم فى الاصل يجوز ان يثبت بعلل مختلفة كما لو وقعت فى دن قطرة بول ودم وخمر تنجس بنجاسة البول والدم والخمر جميعا حتى لو توهمنا زوال البعض يبقى الباقى منجسا * ثم اشار الشيخ الى بيان فساد انواعها مفصلة فقال واما المعارضات فى الاصل فثلاثة اى ثلاثة انواع * معارضة بمعنى لا يتعدى اى يذكر السائل علة فى الاصل لا يتعدى الى فرع كما اذا علل المجيب فى بيع الحديد بالحديد بانه موزون قوبل بجنسه فلا يجوز بيعه به متفاضلا كالذهب والفضة فيعارضه السائل بان العلة فى الاصل الثمنية دون الوزن وانها عدمت فى الفرع فلا يثبت فيه الحرمة * وذلك باطل اى هذا النوع من المعارضة باطل اذ التعليل بمعنى لا يتعدى باطل * لعدم حكمه وهو التعدية فانا قد بينا ان حكم التعليل ليس الا التعدية فاذا خلا تعليل عن التعدية بطل لخلوه عن الفائدة اذ الحكم فى الاصل ثابت بالنص دون العلة ولا فرع يثبت الحكم فيه بالعلة واذا بطل التعليل بطلت المعارضة به * ولفساده او افاد تعدية يعنى لو عارض السائل بمعنى يفيد تعدية كانت المعارضة فاسدة ايضا سواء تعدى الى فرع مجمع عليه او الى فرع مختلف فيه لعدم اتصال هذه المعارضة بموضع النزاع الا من حيث انه تنعدم تلك العلة فى هذا الموضع وقد مر غير مرة ان عدم العلة لا يوجب عدم الحكم ولا يصلح دليلا عند عدم حجة اخرى فكيف يصلح دليلا عند مقابلة حجة * مثال التعدية الى فصل مجمع عليه ما اذا علل المجيب فى حرمة بيع الجص بجنسه متفاضلا بانه مكيل قوبل بجنسه فيحرم بيعه به متفاضلا كالحنطة والشعير * فيعارضه السائل بان المعنى ليس فى الاصل ما ذكرت ولكنه الاقتيات والادخار وقد فقد هذا المعنى فى الفرع وهذا المعنى يتعدى الى فصل مجمع عليه وهو الارز والدخن ونحوهما اذ لا يناقش المجيب السائل فيها لكن المعارضة فى هذا الموضع لا تفيد للسائل الا من حيث انه ليس بموجود فى الجص وقد قلنا ان عدم

واما المعارضات فى الاصل فثلاثة معارضة بمعنى لا يتعدى وذلك باطل لعدم حكمه ولفساده لو افاد تعدية والثانى ان يتعدى الى فصل مجمع عليه لانه لا ينفى العلة الاولى والثالث ان يتعدى الى معنى مختلف فيه

العلة لايصلح دليلا * ومثال ما اذا تعدى الى فرع مختلف فيه ما اذا عارض السائل فى هذه المسئلة ايضا بان يقول ليس المعنى فى الاصل ما ذكرت ولكنه الطعم ولم يوجد فى الفرع فهذا المعنى يتعدى الى فرع مختلف فيه وهو الفواكه ومادون الكيل * واقوى الوجوه الثلاثة المعارضة بمعنى يتعدى الى فرع مجمع عليه واذا ثبت فساد هذا الوجه كان فساد ماسواه اولى بالثبوت * ثم فى لفظ الكتاب نوع اشتباه فان اللام فى قوله ولفساده متعلقة بقوله وذلك باطل كاللام الاولى والضمير فيه راجع الى المعنى فصار التقدير المعارضة بالمعنى الذى لايتعدى باطلة لكذا ولفساد المعنى الذى لايتعدى لو افاد تعدية وهذا لايصلح تعليلا لما ذكره لان مالايتعدى لايفيد تعدية بوجه اذ لو افاد تعدية لم يبق غير متعدد * وكان ينبغى ان يقال بهذا الترتيب المعارضات فى الاصل ثلاثة انواع معارضة بمعنى لايتعدى ومعارضة بمعنى يتعدى الى فرع مجمع عليه ومعارضة بمعنى يتعدى الى فرع مختلف فيه والكل باطل لعدم حكم التعليل وهو التعدية ان كان المعنى الذى عارض به السائل غير متعد ولفساده لو افاد تعدية لانه لايتعلق بموضع النزاع * الا ان نظر المشايخ لما كان الى تصحيح المعنى لم يلتفتوا الى رعاية الالفاظ فى جميع المواضع * ثم ان الشيخ ذكر لفظ البطلان فيما اذا كان المعنى غير متعد ولفظ الفساد فيما اذا كان متعديا لان الفساد فى الاول من وجهين عدم صحته فى نفسه لان التعليل بعلة قاصرة غير صحيح وعدم تعلقه بموضع النزاع وفى الثانى من وجه واحد وهو عدم تعلقه بالمتنازع فيه قوله (ومن اهل النظر من اصحابنا من جعل هذه المعارضة) اى المعارضة فى الاصل باقسامها الثلاثة حسنة كذا فى بعض الفوائد * وهذا لايستقيم فى القسم الاول لان احدا من اصحابنا لم يقل بجواز التعليل بعلة قاصرة فيكون المعارضة بمعنى لايتعدى فاسدة بلا خلاف بينهم * ثم سياق كلام القاضى الامام ابى زيد وشمس الائمة رحمه الله يشير الى ان الخلاف فى القسم الاخير وهو المعارضة بمعنى يتعدى الى فرع مختلف فيه فانهما ذكرا فساد القسمين الاولين واقاما الدليل عليه من غير ذكر خلاف ثم قالا وكذلك ما يتعدى الى فرع مختلف فيه وبينا الخلاف فيه فقالا ومن الناس من زعم ان هذه معارضة حسنة * وكذا الدليل المذكور فى الكتاب يشير اليه ايضا فانهم تمسكوا بان العلة احد الوصفين لا كلاهما بالاجماع فصارتا متدافعتين اى متنافيتين بالاجماع فيصير اثبات العلة الاخرى من السائل ابطالا لعلة المجيب من طريق الضرورة فيكون فى هذه المعارضة معنى الممانعة والمدافعة فتصح فهذا الاستدلال منهم انما يستقيم فى القسم الاخير دون الاولين اذ لا يمكن للمجيب فيه ان يقول ثبت الحكم فى الاصل بالمعنيين جميعا لانكاره ثبوت الحكم بالعلة التى ذكرها السائل ولا يمكن ذلك للسائل ايضا فيثبت التدافع بالاتفاق فيبطل المعنيان بالتعارض ويبقى الاصل بلا معنى فلا يبقى حجة فيتحقق معنى الممانعة فى هذه المعارضة من هذا الوجه * فاما فى القسمين الاولين فيمكن للمجيب ان يجمع بين المعنيين ويقول الحكم ثابت بالمعنيين جميعا فلا يتحقق الاجماع فى هذين القسمين على ان العلة احد المعنيين فلا يثبت التدافع فيكون المعارضة فاسدة بالاتفاق لفوات معنى الممانعة اصلا * وبيان

ومن اهل النظار من اصحابنا من جعل هذه المعارضة حسنة لاجماع الفقهاء على ان العلة احدهما فصارتا متدافعتين بالاجماع فيصير اثبات الاخرى ابطالا من طريق الضرورة

ماذكرنا ان السائل اذا عارض في تعليل الحنطة بالكيل والجنس للتعدية الى الجص بان المعنى في الاصل الطعم دون الكيل والجنس لا يمكن للمجيب ان يقول يجوز ان يكون الحكم ثابتا بالعلتين لانكاره ثبوت الحرمة في النفاحة بالنفاحتين والحفنة بالحفنتين الذي هو موجب علة السائل فيثبت التدافع فاما اذا عارض في هذه الصورة بالاقتيات والادخار او عارض في مسئلة بيع الحديد بان العلة في الاصل الثمنية دون الوزنية فيمكن له ان يجمع بينهما فيقول يجوز ان يكون الحكم ثابتا بالمعنيين فلا يكون في هذه المعارضة معنى الممانعة فتكون فاسدة بالاتفاق * والجواب عن كلامهم ان الاجماع لم ينعقد على ان العلة احد الوصفين قصدا بل الاتفاق واقع على انه لا تنافي بينهما ذاتا لجواز تعلق الحكم بكل واحد منهما بانفراده ولهذا لو نص الشارع على ذلك جاز وحينئذ يتعدى الحكم باحدهما الى فروع وبالاخر الى فروع اخر * وانما اجمعوا على فساد احدى العلتين لمعنى فيها لا لصحة العلة الاخرى الا ترى ان اصحابنا واصحاب الشافعي وان اتفقوا على ان العلة في الحنطة الكيل او الطعم وان الصحيح احدهما دون الآخر لم يقولوا بفساد احدهما لصحة الآخر ولا بصحة احدهما لفساد الآخر بل قال كل فريق بصحة ما ادعاه علة لمعنى فيه يوجب الصحة وبفساد علة صاحبه لمعنى فيها يوجب الفساد واذا كان كذلك كان اثبات الفساد لاحدى العلتين بثبوت صحة الاخرى باطلا بل لابد من ذكر معنى مفسد في نفس الوصف لثبوت الفساد فيه كما لابد من ذكر معنى مصحح لثبوت الصحة فيه * الا ترى ان لظهور فساد احدى العلتين لا يثبت التأثير في الاخرى بالاجماع كذلك عكسه * فان قيل لو لم يثبت فساد احدى العلتين عند ثبوت صحة الاخرى لزم اجتماعهم على الباطل لان الاجماع انعقد على صحة احدهما دون صحتهما * قلنا * انما يلزم ذلك ان لو ثبت صحتها قطعا ولكنها لم تثبت بل احتمل ان يكون الفاسدة هي التي بين صحتها والاخرى هي الصحيحة * او يقول الاجماع غير مسلم بدون بيان المفسد * واعلم ان المعارضة في الاصل هي المفارقة التي ذكرناها عند جمهور الاصوليين وهو مختار الشيخ رحمه الله لان المقصود منهما واحد وهو نفي الحكم عن الفرع لانتفاء العلة * وعند بعضهم ان صرح السائل في هذه المعارضة بالفرق بان يقول لا يلزم مما ذكرت ثبوت الحكم في الفرع لوجود الفرق بينه وبين الاصل باعتبار ان الحكم في الاصل متعلق بوصف كذا وهو مفقود في الفرع فهي مفارقة وان لم يصرح بالفرق بل قصد بالمعارضة بيان عدم انتهاض الدليل عليه وقال دليلك انما كان ينتهض على لو كان ماذكرته مستقلا بالعلية وليس كذلك لدلالة الدليل على انه لابد من ادراج الوصف الذي اقوله في التعليل فهي ليست بمفارقة ولهذا قبلوا هذه المعارضة ولم يقبلوا المفارقة لان حاصل هذه المعارضة راجع الى الممانعة * وقال بعضهم المفارقة هي المعارضة في الاصل والفرع جميعا حتى لو اقتصر على احدهما لا يكون فرقا * ولما كانت هذه المعارضة مفارقة وهي من الاسئولة الفاسدة التي لا تقبل من السائل مع انه قد يقع الفرق بمعنى فقهي صحيح في نفسه بين الشيخ وجه ايراده على طريق يقبل منه *

والجواب ان الاجماع انعقد على فساد احدهما لمعنى فيه لا لصحة الاخر كالكيل والطعم والصحيح احدهما لا غير لكن الفساد ليس لصحة الآخر لكن لمعنى فيه بفسده فاثبات الفساد لصحة الآخر باطل فبطلت المعارضة وكل كلام صحيح في الاصل

(فقال)

فقال وكل كلام صحيح فى الاصل اى فى نفسه * يذكر على سبيل المفارقة اى يذكره اهل الطرد على وجه الفرق ولا يقبل منهم * فاذ كره انت على سبيل الممانعة ليكون ذلك مفاقهة صحيحة على حد الانكار فيقبل منك لامحالة * كقولهم فى اعتاق الراهن * اذا اعتق الراهن العبد المرهون نفذ عتقه عندنا سواء كان الراهن موسرا او معسرا الا انه اذا كان معسرا يؤمر العبد بالسعاية فى اقل من قيمته ومن الدين ثم يرجع على المولى عند اليسار وعند الشافعى رحمه الله لا ينفذ اعتاقه اذا كان معسرا قولا واحدا وله قولان فى الموسر فعلل اصحابه فى هذه المسئلة بان الاعتاق تصرف من الراهن الا فى حق المرتهن بالابطال اى يبطل حقه فى الرهن بدون رضاه به وهو البيع بالدين عنده * فكان مردودا كالبيع اى كما اذا باع الراهن المرهون بغير اذن المرتهن * فقالوا اى فرق اهل الطرد من اصحابنا بين البيع الذى هو الاصل وبين الاعتاق الذى هو الفرع فقالوا ليس الاعتاق مثل البيع لان البيع يحتمل الفسخ بعد وقوعه فيظهر اثر حق المرتهن فى المنع من النفاذ فينعقد على وجه يتمكن المرتهن من فسخه بخلاف الاعتاق فانه لا يحتمل الفسخ بعد ما صدر من الاصل فى محله فلا يظهر اثر حق المرتهن فى المنع من النفاذ فينعقد لازما * وهذا فرق فقهى صحيح فى نفسه ولكنه فسد لصدوره ممن ليس له ولاية الفرق وهو السائل فلم يقبل * والوجه فى ايراده على وجه الممانعة ليقبل * ان يقول السائل ان القياس لتعدية حكم النص اى الاصل دون تغييره وانا لا اسلم وجود هذا الشرط وهو التعدية بدون التغيير فى المتنازع فيه * وبيانه اى بيان فوات هذا الشرط ان حكم الاصل وهو البيع * وقف اى توقف ما يحتمل الرد فى ابتدائه والفسخ بعد ثبوته لان حق المرتهن لا يمنع انعقاد البيع عليه من الراهن بالاجماع حتى لو تربص الى ان يذهب حق المرتهن تم البيع كذا فى الاسرار * وانت فى الفرع وهو الاعتاق * تبطل اصلا ما لا يحتمل الفسخ والرد اى تلغى من الاصل شيئا لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته والرد فى ابتدائه فان العبد لو رد الاعتاق لا يرتد ولو اراد هو والمولى ان يفسخاه لا ينفسخ بوجه بخلاف البيع * وهذا تغيير لحكم الاصل لان الابطال من الاصل غير الانعقاد على وجه التوقف * واصلا نصب على التمييز او على المصدر لا على انه مفعول به كما ظنه البعض * وما مفعول به وكذلك ان اعتبره باعتاق المريض اى ومثل اعتبار الخصم الاعتاق بالبيع اعتباره اياه باعتاق المريض فى لزوم تغيير حكم الاصل فانه لما لزمه ما ذكرنا من الفساد فى اعتباره الاعتاق بالبيع الحقه باعتاق المريض لانه لا ينفذ مع انه لا يقبل الرد والفسخ * وقال انه تصرف يبطل حق المرتهن المتعلق بالعبد فلا يصح كاعتاق المريض المديون عبده ولا مال له غيره * وهذا لان حق المرتهن فى العبد المرهون اقوى من حق الغرماء فى عبد المريض بدليل انه لا يمتنع البيع على المريض لحق الغرماء ويمتنع على الراهن ثم ان حقهم يمنع نفوذ اعتاق المريض اذا مات فى مرضه فحق المرتهن اولى * ففى هذا التعليل تغيير لحكم الاصل * لان حكم الاجماع ثمة فى اعتاق المريض توقف العتق الى اداء ما وجب عليه من السعاية لانه كالمكاتب ما دام يسعى فى بدل رقبته * ولزوم

يذكر على سبيل المفارقة فاذكره على سبيل الممانعة كقولهم فى اعتاق الراهن انه تصرف من الراهن يلاقى حق المرتهن بالابطال وكان مردودا كالبيع فقالوا ليس كالبيع لانه يحتمل الفسخ بخلاف العتق والوجه فيه ان نقول ان القياس لتعدية حكم النص دون تغييره وانا لا انسلم وجود هذا الشرط هنا وبيانه ان حكم الاصل وقف ما يحتمل الرد والفسخ وانت فى الفرع تبطل اصلا ما لا يحتمل الرد والفسخ وكذلك ان اعتبره باعتاق المريض لان حكم الاجماع ثمة توقف العتق ولزوم الاعتاق وانت قد عديت البطلان اصلا فان ادعى فى الاصل حكما غير ما قلنا لا نسلم

الاعتاق بحيث لاسبيل الى ابطاله ورد العبد الى الرق اصلا * وانت عديت الابطال اصلا اى ابطلت الاعتاق فى الفرع من الاصل بحيث لو اجازه المرتهن بعد لا ينفذ فكان تغييرا لحكم الاصل فى الفرع * قال شمس الائمة رحمه الله فى المبسوط وعتق المريض عندنا لا يلغو لقيام حق الغرماء ولكنه يخرج الى الحرية بالسعاية لا محالة فههنا ايضا ينبغى ان لا يلغو الا ان هناك هو بمنزلة المكاتب مادام يسعى وههنا يكون حرا وان لزمته السعاية عند اعتبار الراهن لان العتق فى المرض وصية والوصية تتأخر عن الدين الا ان العتق لا يمكن رده فيجب عليه السعاية فى قيمته لرد الوصية * قال وبهذا يتبين ان هناك الواجب عليه بدل رقبته ولا يسلم له البدل مالم يرد البدل وههنا السعاية على العبد ليست فى بدل رقبته بل فى الدين الذى فى ذمة الراهن لان حق المرتهن ذلك فوجوب السعاية عليه لا يكون مانعا نفوذ عتقه فى الحال * ولهذا قلنا لو ايسر الراهن هذا رجع العبد عليه بما ادى من السعاية وهناك لا يرجع العبد على احد بما سعى فيه من قيمته * فان ادعى اى المعلل * فى الاصل وهو البيع او اعتاق المريض حكما غير ماقلنا بان يقول حكم البيع البطلان لا التوقف وكذا حكم اعتاق المريض فلا يكون فى هذا التعليل تغيير حكم الاصل لم نسلم لان عندنا حكمهما ماذكرنا فان وافقنا فيه يلزم التغيير ضرورة وان خالفنا فيه بان قال عندى حكمهما البطلان يكون هذا ردا المختلف الى المختلف وهو فاسد ايضا لانه ليس بحجة على الخصم قوله (ومثل قولهم) اى مثل تعليل اصحاب الشافعى فى ايجاب الدية فى القتل العمد بانه قتل آدمى مضمون فيوجب المال كالقتل الخطأ * فان فرق السائل بان العمد ليس كالخطأ فى لزوم المال لان وجوب المال فى الخطاء باعتبار تعذر ايجاب المثل من جنسه لان الخاطئ معذور لعدم القصد فيصير الى ايجاب المال خلفا عنه صونا للادمى من الهدر وقد عدم هذا المعنى فى الفرع وهو العمد لوجوب القصاص فيه بالاتفاق * فهذا فرق صحيح فى نفسه ولكنه غير مقبول من السائل فسبيله ان يقول لا اسلم قيام شرط القياس وهو عدم تغيير حكم الاصل * وتفسيره اى بيان عدم قيام شرط القياس ان حكم الاصل وهو القتل خطاء شرع المال خلفا عن القود عند العجز عن استيفائه وانت بهذا التعليل جعلت المال مزاحما للقود حيث اثبته بطريق الاصالة كالقود والخلف قط لا يزاحم الاصل فكان هذا تعليلا يوجب تغيير حكم الاصل فكان باطلا * وهو نظير مذهبه فى ايجاب الفدية على الحائض مع الصوم اذا اخرت القضاء الى السنة الثانية فانه جعل الفدية التى هى خلف عن الصوم مزاحما له فى الوجوب حيث اوجبهما جميعا * وقد بينا يعنى فى اول باب دفع العلل ان المناقضة الحقيقية لا ترد على العلل المؤثرة بعد صحة اثرها لان تأثيرها لا يثبت الا بدليل مجمع عليه ومثل ذلك الدليل لا يقبل النقض وانما يرد المناقضة على العلل الطردية لان دليل صحتها الاطراد وبالمناقضة لم يبق الاطراد ولكن قد يرد النقض صورة على العلل المؤثرة فيحتاج الى دفعه ببيان انه ليس بنقض * وانما نبين ذلك اى عدم ورود النقض على العلل المؤثرة حقيقة وان يترآى نقضا صورة بطرق اربعة والله اعلم

ومثل قولهم قتل آدمى مضمون فيوجب المال كالخطاء لان ثمة المثل غير مقدور عليه وسبيله ماقلنا ان لا نسلم قيام شرط القياس وتفسيره ان حكم الاصل شرع المال خلفا عن القود وانت جعلته مزاحما له وقد بينا ان المناقضة لا ترد على العلل المؤثرة بعد صحة اثرها وانما تبين ذلك بوجوه اربعة وهذا

(باب بيان وجوه دفع المناقضة) قال الشيخ الامام رضي الله عنه وحاصل ذلك ان المجيب متى امكنه الجمع بين ما ادعاه علة و بين ما يتصور مناقضة بتوفيق بين بطلت المناقضة كما يكون ذلك في المناقضات في مجلس القضاء بين الدعوى والشهادة وبين الشهادات انه متى احتمل التوفيق وظهر ذلك بطل التناقض اما الاول فبالوصف الذي جعله علة والثاني بمعنى الوصف الذي به صار الوصف علة وهو دلالة اثره والثالث بالحكم المطلوب بذلك الوصف والرابع بالغرض المطلوب بذلك الحكم اما الاول فظاهر مثل قولنا في مسح الرأس انه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخف ولا يلزم الاستنجاء لانه ليس بمسح ولكنه ازالة النجاسة الاترى انه اذا احدث فلم يتلطخ به بدنه لم يكن الاستنجاء سنة وكذلك قولنا في الخارج من غير السبيلين انه خارج من الانسان فكان حدثا كالبول ولا يلزم عليه اذا لم يسل لانه ظاهر وليس بخارج لان تحت كل جلدة رطوبة وفي كل عرق دما فاذا زايله الجلد كان ظاهرا لا خارجا الاترى انه لا يجب به الغسل بالاجماع

(باب بيان وجوه دفع المناقضة)

* وحاصل ذلك اي حاصل دفع المناقضة والخروج عنها ان المجيب متى امكنه الجمع بين ما ذكره علة و بين ما يتصور مناقضة لم يكن ذلك نقضا لان الجمع بين النقيضين غير متصور و متى لم يمكنه الجمع لزمه النقض * ثم بهذه الوجوه الاربعة يمكنه الجمع من غير رجوع عن الاول و بها يتبين الفقه كما سنبينه لان الفقه هو الوقوف على المعنى الخفي فالدفع على طريق الفقه انما يكون بوجوه لا تنال الا بضرب تأمل اما الدفع بالفاظ ظاهرة فلا يكون فقها بين الدعوى والشهادة كما اذا ادعى الفا واقام شاهدين فشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة لا يقبل الشهادة الا ان يوفق فيقول كان الواجب الفا و خمسمائة الا اني قبضت خمسمائة * وكذلك اذا ادعى انه اشترى من فلان هذا العين فشهد شاهدان انه وهبه منه لا يقبل الا اذا قال وهبني فجحد فاشتريته منه وبين الشهادات بان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الاكثر يقبل الشهادة على الالف لاتفاقهما على الالف وان كانا مختلفين في الحقيقة * وكذا لو شهدا بسرقة بقر وقال احدهما لونه احمر وقال الآخر لونه اسود تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله لامكان التوفيق بان شهد كل منهما على ما وقع عنده من لون البقر كما عرف في موضعه قوله (اما الاول اي الوجه الاول من وجوه الدفع الدفع بالوصف بان يقول ما ذكرته علة ليس موجودا في صورة النقض فتخلف الحكم فيها لا يدل على فساد العلة * والثاني بمعنى الوصف وهو دلالة اثره اي اثر الوصف على الحكم بان يقول ليس المعنى الذي جعل الوصف به علة وهو التأثير موجودا في صورة النقض فلا يكون الوصف بدونه علة واذا لم يكن علة لم يكن نقضا * والثالث بالحكم المطلوب بذلك الوصف بان يقول ليس الحكم المطلوب بالوصف متخلفا عن الوصف بل هو موجود لكن لم يظهر لوجود المانع فلا يكون نقضا اذ النقض ان يتخلف الحكم عن الوصف عند عدم المانع وهذا النوع من الدفع انما يستقيم على قول من جوز تخصيص العلة فاما عند من يأباه فلا يتأتى هذا الدفع على مذهبه * والرابع بالغرض المطلوب بذلك الحكم وفي اصول شمس الائمة بالغرض المطلوب بالتعليل وهو اوضح ولفظ التقويم ثم بالغرض الذي قصد المعلل التعليل لاجله واثبت الحكم بقدره * اما الاول فظاهر اي الدفع بالوجه الاول وهو الدفع بالوصف ظاهر الصحة لان الوصف ركن العلة فعدم الحكم عند عدمه يكون دليل صحته فيصح الدفع به * مثل قولنا في مسح الرأس انه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخف فيورد عليه الاستنجاء بالاحجار نقضا فانه مسح ويسن فيه التثليث فان العدد وان لم يكن مسنونا عندنا لكن اذا احتيج الى التثليث فانه يقع سنة بالاجماع * وكذا الاستنجاء بحجر له ثلثة احرف سنة وان لم يكن العدد مسنونا عندنا كذا في بعض الشروح * فندفعه بالوصف بان نقول ان الاستنجاء ليس بمسح اي لا اعتبار للمسح فيه بل المعتبر فيه ازالة النجاسة بدليل انه شرع بشيء له اثر في الازالة كالحجر والمدر والماء وبدليل انه لو احدث ولم يتلطخ به بدنه بان خرج منه ريح لم يكن المسح سنة ولو كان الاستنجاء مسحا لم يتوقف على تلطخ البدن كمسح الرأس والخف * وبدليل

ان غسله بالماء افضل لانه ابلغ فى الازالة ولو كان مسحا لكره تبديله بالغسل اذ الغسل فى محل المسح مكروه كما فى مسح الرأس والخف * وكذلك اى ومثل قولنا فى الخارج من غير السبيلين انه نجس خارج من بدن الانسان فكان حدثا كالبول * وزاد بعضهم قيد الحيوة فقالوا من بدن الانسان الحى احترازا عن النجس الخارج من الميت فانه لا يوجب اعادة غسله ثانيا ولا حاجة اليه لانه بعد الموت لم يبق انسانا على الاطلاق فلا يكون داخلا تحت مطلق لفظ الانسان * ثم اورد عليه ما اذا لم يسل عن رأس الجرح نقضا فانه خارج نجس وليس بحدث ومثله حدث فى السبيلين بلا خلاف وبهذا زاد بعضهم لفظ الكثير فقالوا الخارج الكثير النجس من غير السبيلين حدث احترازا عنه * فوجب دفع هذا النقض بمنع الوصف بان يقال لا نسلم ان ذلك خارج لان الخروج هو الانتقال من مكان باطن الى مكان ظاهر كالرجل يخرج من الدار لم يوجد هذا المعنى فيما اذا لم يسل لان النجاسة بعد فى محلها لم ينتقل عنه فان تحت كل جلدة رطوبة فى كل عرق دما والجلدة ساترة لها فاذا زالت الجلدة صار ما تحتها ظاهرا لا خارجا لعدم الانتقال كمن كان فى بيت او خيمة مستترا به اذا رفع عنه ما كان مستترا به يكون ظاهرا لا خارجا وانما يسمى خارجا اذا فارق البيت او الخيمة * الا ترى انه لا يجب غسل ذلك الموضع بالاجماع وان جاوز قدر الدرهم ولو ثبت وصف الخروج لوجب غسل ذلك الموضع عنده قليلا كان ذلك او كثيرا ولوجب عندنا اذا جاوز قدر الدرهم ويسن اذا كان مادون الدرهم وحيث لم يجب ولم يسن بالاجماع دل على انه ليس بخارج لان هذا حكم النجاسة التى فى محلها وكذا لو ازيلت عن ذلك المحل بقطنة او بالمسح على جدار لا ينتقض الطهارة وان حصل الانفصال لانه مخرج وليس بخارج الا ترى انه اذا خرج مع البزاق دم والبزاق غالب لا ينتقض الطهارة لانه لم يخرج بقوة نفسه بل بقوة غيره وهو البزاق * ولا نسلم انه نجس ايضا على ما روى عن ابى يوسف رحمه الله ان ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا قوله (واما الدفع بمعنى الوصف وهو التأثير فانما يصح لان الوصف لم يصر حجة بصيغته اى بمجرد صورة اللفظ لما بينا ان العمل بمجرد الوصف لا يجوز مالم يظهر ملاءمته ولا يجب مالم يظهر عدالته * وانما صار حجة بمعناه الذى يعقل به اى يعلم ويفهم من الوصف ضربان * احدهما ثابت بنفس الصيغة ظاهرا يعنى ظاهر لفظه لغة يدل عليه كدلالة لفظ الخروج لغة على الانتقال من الباطن الى الظاهر ودلالة لفظ المسح لغة على الاصابة * والثانى بمعناه الثابت به اى بالوصف دلالة وهو التأثير فان الوصف بواسطة معناه اللغوى يدل على معنى آخر هو مؤثر فى الحكم فان وصف المسح بواسطة معناه اللغوى يدل على التخفيف الذى هو المؤثر فى اسقاط التكرار * ووصف الخروج فى مسئلة السبيلين بواسطة معناه ايضا يدل على قيام النجاسة بمحل الطهارة الذى هو المؤثر فى ايجاب التطهير * على ماذكرنا فيما سبق يعنى فى باب تفسير القياس فى بيان علة الربوا وفى باب ركن القياس فى قوله الاثر معقول من كل محسوس لغة وعيانا ومن كل مشروع معقول دلالة * فكان اى المعنى

واما الدفع بمعنى الوصف فانما صح لان الوصف لم يصر حجة بصيغته وانما صار حجة بمعناه الذى يعقل به وذلك ضربان احدهما ثابت بنفس الصيغة ظاهرا والثانى بمعناه الثابت به دلالة على ماذكرناه فيما سبق فكان ثابتا به لغة فصح الدفع به كما صح بالقسم الاول فكان دفعا بنفس الوصف وهذا احق وجهى الدفع لكن الاول اظهر فنبدأ به وذلك مثل قولنا مسح فى الوضوء فلم يكن التكرار فيه مسنونا كمسح الخف ولا يلزم الاستنجاء لان معنى المسح تطهير حكمى غير معقول والتكرار لتوكيد التطهير فاذا لم يكن مرادا ابطل التكرار الا ترى انه يتأدى ببعض محله بخلاف الاستنجاء لانه لازالة عين النجاسة وفى التكرار توكيده الا ترى انه لا يتأدى ببعضه فصار ذلك نظير الغسل وهذا معنى ثابت باسم المسح لغة

الثاني وهو المعنى المؤثر ثابتا به اى بالوصف لغة كالمعنى الاول لانه ثبت بواسطة المعنى الاول * وهذا كشراء القريب يصير اعتاقا بواسطة الملك فان الموجب للعتق فى الحقيقة هو الملك لكن لما كان الملك مضافا الى الشراء صار العتق بواسطة الملك مضافا الى الشراء ايضا حتى صار المشترى معتقا فكذا التأثير بواسطة المعنى اللغوى صار مضافا الى الوصف به موجبا للحكم فى الفرع * فصح الدفع به اى بالقسم الثانى كما صح بالقسم الاول وهو المعنى اللغوى فان الدفع فى القسم الاول وهو الدفع بنفس الوصف بالمعنى اللغوى * فكان اى الدفع بالاثر دفعا * بنفس الوصف اى بمنع نفس الوصف كالقسم الاول * وهذا اى الدفع بالتاثير احق وجهى الدفع بالاعتبار وهما الدفع بنفس الوصف والدفع بالتأثير لان التأثير هو المقصود من الوصف شرعا دون المعنى اللغوى منه * لكن الاول اى الدفع بالمعنى الاول اظهر لان المعنى اللغوى مفهوم كل احد من اهل اللسان فبدأنا به وذلك اى الدفع بالتأثير يتحقق فى هذين المثالين ايضا * وقوله لان معنى المسح دليل على المجموع يعنى انما لا يكون التكرار فيه مسنونا وانما لا يلزم الاستنجاء لان معنى المسح اى تأثيره انه تطهير حكمى غير معقول المعنى يعنى ليس المقصود منه حصول التطهير حقيقة لانه لا يحصل بالمسح بل يزداد به النجاسة التى فى المحل وكذا الغسل فى موضع المسح مكروه ولو كان التطهير مقصودا لكان الغسل افضل بل هو امر تعبدى مبنى على التخفيف كالتيمم والتكرار فيه شرع وهو الغسل انما شرع لتوكيد التطهير فاذا لم يكن التطهير ههنا مرادا بطل التكرار الذى شرع لتوكيده وكان مكروها لانه مقرب الى الامر المكروه وهو الغسل * الا ترى ان المسح يتأدى ببعض محله توضيح لكون التطهير غير مقصود فيه يعنى الغرض يتأدى بمسح بعض الرأس وهو الربع او مقدار ثلاثة اصابع عندنا وعنده مقدار ثلاث شعرات ولو كان التطهير مقصودا لما تأدى ببعض المحل كالغسل بخلاف الاستنجاء لان التطهير فيه مقصود اذ هو ازالة عين النجاسة ولهذا كان الغسل فيه افضل وكان هو الاصل فيه الا انه اكتفى بالحجر والمدر تخفيفا * وفى التكرار توكيده اى توكيد الازالة المقصودة فى الاستنجاء * الا ترى توضيح لكون ازالة النجاسة التى هى تطهير فيه مقصودا يعنى لو استعمل الحجر فى بعض المحل دون البعض لا يتم الاستنجاء ولو كان نفس المسح فيه مقصودا لتأدى ببعضه كمسح الرأس والخف * فصار ذلك اى الاستنجاء باعتبار الاستيعاب والقصد الى تطهير المحل نظير الغسل فى الاعضاء المغسولة * سنة كالمضمضة * او فرضا كغسل الوجه لا نظير المسح فلذلك شرع التكرار فيه * وهذا معنى ثابت اى كونه تطهيرا حكميا غير معقول المعنى مؤثرا فى المنع من التكرار ثابت باسم المسح لغة لانه يدل على الاصابة وهى لا تنبئ عن التطهير الحقيقى وانما يدل على التخفيف فكان الدفع بهذا المعنى كالدفع بنفس الوصف * وعبارة التقويم ان وصف المسح انما صار دلالة على التثليث لانه قد ظهر اثره فى نفسه من حيث التخفيف فى مقابلة الغسل * فعلا يعنى من حيث انه يتأدى ببعض الاصابع * وذاتا من حيث انه اصابة وكذلك قدرا من حيث التأدى ببعض المحل وهذا المعنى معدوم فى الاستنجاء (قوله) وكذلك اى ومثل قولنا

وكذلك قولنا انه نجس خارج فكان حدثا كالبول ولا يلزم اذا لم يسل لان ما سال منه نجس اوجب تطهيرا حتى وجب غسل ذلك الموضع فصار بمعنى البول وهذا غير خارج اذا لم يسل حتى لم يتعلق به وجوب التطهير

واما الدفع بالحكم فمثل قولنا فى الغصب انه سبب لملك المبدل فكان سببا لملك المبدل ولا يلزم المدبر لانا جعلناه سببا فيه ايضا لكنه امتنع حكمه لمانع كالبيع يضاف اليه

فى الخارج من غير السبيلين انه نجس خارج فكان حدثا كالبول * ولا يلزم عليه ما اذا لم يسل لان ماسال منه نجس اوجب تطهير ايعنى الخارج النجس انما صار حدثا باعتبار انه مؤثر فى تنجيس ذلك الموضع وايجاب تطهيره حتى وجب غسل ذلك الموضع للتطهير بالاجماع كما يجب بخروج البول فلما ساوى البول فى ايجاب الطهارة الحقيقية ساواه فى ايجاب الحكمية بل اولى لانها دون الطهارة الحقيقية واخف منها من حيث انها طهارة * وهذا اى الذى ظهر ولم يسل لم يوجب تنجيس المحل ولم يؤثر فى ايجاب التطهير حتى لم يجب غسل ذلك الموضع بالاجماع فلم يكن كالبول فى ايجاب الطهارة فى محلها فكذا فى غير محلها فتبين بدلالة التأثير ان غير السائل لم يدخل تحت التعليل وان عدم الحكم هنالك لعدم الوصف معنى وان وجد صورة ومثله يكون من جملة العلة فكيف يكون نقضا * وقوله غير خارج اذا لم يسل وان لم يحتج الى ذكره لانه فى بيان الدفع بالتأثير لا فى بيان الدفع بنفس الوصف بل كان يكفيه ان يقول وهذا لم يتعلق به وجوب التطهير الا انه ذكره ليضم الدفع بالوصف الى الدفع بالتأثير توكيدا * فان قيل ماذكرتم انه مؤثر فى ايجاب غسل ذلك الموضع غير مستقيم على اصلكم على الاطلاق لان الخارج النجس اذا تجاوز عن رأس الجرح لا يؤثر فى ايجاب غسل ذلك الموضع اذا لم يتجاوز قدر الدرهم عندكم حتى لو توضأ من غير غسل ذلك الموضع جازت صلوته واذا لم يؤثر خروج مادون الدرهم فى ايجاب الطهارة الحقيقيه فكيف يؤثر فى ايجاب الحكمية قلنا غرضنا من هذا التعليل الحاقه بالبول وقد ثبت بالاجماع ان الشرع عفا عن القليل فى السبيلين حيث اكتفى بالاحجار ولم يوجب الغسل فالحقنا غير السبيلين بهما فى هذا الحكم ايضا وهذا لا يدل على عدم تأثيره فى ايجاب الغسل بل القليل مؤثر فى ايجاب الطهارة الحقيقية والحكميه جميعا كالكثير فى الموضعين اعنى فى الاصل والفرع الا ان الشرع عفا فى القليل عن ايجاب احدى الطهارتين فبقيت الاخرى واجبة به * على ان عند الخصم الحكم فى القليل والكثير سواء حتى وجب غسل القليل كغسل الكثير * وعند مشايخنا يجب غسل القليل ايضا حتى قالوا لو رأى المصلى فى ثوبه نجاسة دون قدر الدرهم يقطع الصلوة ويغسلها ان لم يخف فوت الوقت ثم يصلى * وقالوا ايضا لو اشتغل بغسل مادون الدرهم من النجاسة تفوته الجماعة ولكن لا تفوته الصلوة فى الوقت انه يشتغل بغسلها ويصلى منفردا فعرفنا ان القليل مؤثر فى الايجاب كالكثير قوله (واما الدفع بالحكم) فكذا دفع المناقضة بالحكم ان يدفع المعلل ما يرد عليه من النقض بمنع عدم الحكم فى صورة النقض بان يقول لا اسلم ان الوصف ان وجد لم يوجد حكمه بل الحكم موجود فيها ايضا تقديرا * كما اذا قال المجيب ان الغصب سبب لملك البدل وهو الضمان فيكون سببا لملك المبدل وهو المغصوب فاذا اورد عليه المدبر نقضا حيث كان غصبه سببا لملك البدل وليس بسبب لملك المبدل يدفعه بالحكم بان يقول لا اسلم تخلف الحكم عنه بل الغصب فيه سبب للملك كالبيع لانه مال مملوك بدليل انه لو جمع بين مدبر وقن فى البيع دخل المدبر فى البيع واخذ حصته من الثمن حتى يبقى العقد فى القن بحصته ولو لم يكن السبب منعقدا فى حق المدبر لما انعقد العقد فى القن لانه يصير بايعا اياه بحصته من الثمن ابتداء وانه لا يجوز كما لو جمع بين حر وقن وباعهما * لكنه اى

السبب وهو الغصب امتنع حكمه وهو ثبوت الملك لمانع وهو حق المدبر نظرا للمدبر لا لان السبب لم يوجد كالبيع يضاف الى المدبر ينعقد سببا فى حقه لما قلنا وان امتنع حكمه للمانع واذا كان امتناع الحكم لمانع كان الحكم موجودا تقديرا نظرا الى اقتضاء العلة اياه فلا يكون نقضا بل يكون طردا * وهذا على قول من يجوز تخصيص العلة فاما عند من انكره فالغصب فى المدبر ليس بسبب الملك العين فكان عدم الحكم لعدم العلة لا لمانع مع وجوده على ما مر فى باب التخصيص * وانما اورد الشيخ رحمه الله هذا القسم فى هذا الباب مع انكاره تخصيص العلة اتباعا للقاضى الامام ابى زيد رحمه الله فانه اورده فى التقويم على هذا الوجه * ولكنه ليس بصحيح عنده بدليل انه قد ذكر فى شرح التقويم بعد بيان هذا الوجه ان الدفع بهذا الوجه لا يسلم عن القول بتخصيص العلة وانه لا يجوز فعرفنا انه منكر لهذا الوجه من الدفع مثل انكاره تخصيص العلة * ورأيت فى نسخة اخرى اظنها من مصنفات الشيخ فى بيان هذا الوجه ان الغصب سبب لامارة ملك المبدل فى المواضع كلها الا ان فى فصل المدبر انما لا ينعقد سببا لان فى المحل مانعا كما فى البيع فانه سبب لافادة الملك ثم اذا اضيف الى المدبر لا ينعقد سببا لمانع فى المحل فكذا ههنا فجعل السبب غير منعقد للمانع فكان الحكم معدوما لعدم العلة لا لوجودها مع المانع قوله (ومثل قولنا فى الجمل الصائل) الجمل اذا صال على انسان فقتله المصول عليه يجب الضمان عندنا وعند الشافعى رحمه الله لا ضمان عليه لانه قتله دفعا للهلاك عن نفسه فصار كالحر الصائل والعبد الصائل * ونحن نقول ان المصول عليه اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك لاحياء نفسه فيجب الضمان عليه كما لو اتلفه قبل الصيال وهذا لان اباحة القتل لاحياء المهجة لا تنافى عصمة المحل لان دفع الهلاك يحصل مع بقاء عصمة المحل باباحة الاتلاف بشرط الضمان كما فى الاتلاف لدفع المخمصة وكما فى مباشرة محظور الاحرام عند العذر بشرط الضمان وهو الكفارة * ويلزم عليه ما اذا اتلف العادل مال الباغى حال القتال والبغى * وما يجرى مجراه مثل اتلاف نفس الباغى واتلاف عبد الغير اذا صال عليه بالسلاح فان كل واحد منها اتلاف لاحياء المهجة ثم عصمة المحل قد سقطت فى هذه الصور حتى لم يجب الضمان على المتلف لانه اتلفه احياء لنفسه * فيدفع هذا النقض بالحكم بان يقال لا نسلم ان العصمة فى تلك الصور سقطت لهذا المعنى وهو احياء المهجة لكنها سقطت بالبغى فى حق الباغى وبالصيال فى حق العبد لان العبد آدمى مكلف وانه فى حق الدم والحيوة مبقى على اصل الحرية فبطلت حرمته بصياله كما تبطل حرمة الحر بصياله وبطلان حق المولى بطريق التبع كما فى اقراره بالحدود والقصاص * فكان اى اتلاف مال الباغى وما يجرى مجراه * طردا اى موافقا لما ذكرنا من المعنى لا نقضا عليه لانه انما يكون نقضا ان لو وجد الاتلاف منافيا للعصمة موجبا سقوطها فى صور النقض ولم يوجد بل السقوط وجد بعلة اخرى لا بالاتلاف فكان حكم الاتلاف وهو عدم منافاته للعصمة موجودا فى هذه الصور كما فى اتلاف الجمل الصائل لكنه لا يمنع وجود معنى آخر مسقط للعصمة الا ترى ان الاسلام مع كونه موجبا للعصمة لا يمنع حدوث معنى آخر يوجب سقوط العصمة فهذا اولى لانه ليس

ومثل قولنا فى الجمل الصائل ان المصول عليه اتلفه لاحياء نفسه والاستحلال لاحياء المهجة لا ينافى عصمة المتلف كما اذا اتلفه دفعا للمخمصة ولا يلزم مال الباغى وما يجرى مجراه لان عصمته لم تبطل بهذا المعنى فكان طردا لا نقضا وكذلك متى قلنا فى الدم انه نجس خارج فكان حدثا لم يلزم دم الاستحاضة لانه حدث ايضا لكن عمله امتنع لمانع

واما الرابع فمثل قولنا نجس خارج ولا يلزم دم المستحاضة ودم صاحب الجرح السائل الدائم لان غرضنا التسوية بين هذا وبين الخارج من المخرج المعتاد وذلك حدث فاذا لزم صار عفوا لقيام وقت الصلوة فكذلك هذا وكذلك قولنا فى التأمين انه ذكر فكان سبيله الاخفاء ولا يلزم عليه الاذان وتكبيرات الامام لان غرضنا ان اصل الذكر الاخفاء وكذلك اصل الاذان والتكبيرات الا ان فى تلك الاذكار معنى زائدا وهو انها اعلام فلذلك اوجب فيها حكما عارضا الا ترى ان المنفرد والمقتدى لا يجهر بالتكبير ومن صلى وحده اذن لنفسه

بموجب للعصمة كما انه ليس بمسقط لها فهذا معنى الدفع بالحكم فى هذه المسئلة * والصول والصيال الوثب * والمهجة الدم ويقال المهجة دم القلب خاصة والمراد منها ههنا الروح يقال خرجت مهجته اذا خرجت روحه * وكذلك اى وكما لا يلزم المدبر ومال الباغى على المسئلتين المتقدمتين لوجود حكم العلة فى صور النقض لا يلزم دم الاستحاضة فى هذه المسئلة يعنى لو قيل انه دم خارج نجس وليس بحدث حيث لم ينتقض به الطهارة مادام الوقت باقيا ومادامت تصلى الفرض ومايتبعه من النوافل لا نسلم انه ليس بحدث بل نقول انه حدث ولكن تأخر حكمه الى مابعد خروج الوقت للعذر ولهذا تلزمها الطهارة لصلوة اخرى بعد خروج الوقت بذلك الحدث فان خروج الوقت ليس بحدث بالاجماع والحكم تارة يتصل بالسبب وتارة يتأخر عنه لمانع كالبيع بشرط الخيار فهذا معنى قوله امتنع عمله لمانع وهذا على قول من جوز تخصيص العلة ايضا (قوله واما الرابع وهو الدفع) بالغرض بان يقول الغرض من هذا التعليل الحاق الفرع بالاصل والتسوية بينهما فى المعنى الموجب للحكم وقد حصل فاير دنقضا على الفرع الذى هو محل الخلاف فهو وارد على الاصل الذى هو مجمع عليه فالجواب الذى للخصم فى محل الوفاق هو الجواب لنا فى محل النزاع * وذلك مثل تعليلنا فى الخارج من غير السبيلين انه خارج نجس فيكون حدثا كالخارج من احد السبيلين * فاورد عليه دم الاستحاضة ودم صاحب الجرح السائل فان الاول يرد نقضا على الاصل اذ هو خارج نجس عن احد السبيلين وليس بحدث والثانى يرد نقضا على الفرع فانه خارج نجس من بدن الانسان ومن غير السبيلين وليس بحدث * فيدفع بالغرض وهو ان يقال ان المقصود من هذا التعليل التسوية بين الفرع وهو الخارج من غير السبيلين وبين الاصل وهو الخارج من احد السبيلين وقد حصل فان الخارج من احد السبيلين حدث * فاذا لزم اى دام صار عفوا لقيام وقت الصلوة اى بسبب قيام وقت الصلوة فانها مخاطبة بالاداء فيلزم ان تكون قادرة ولا قدرة الا بسقوط حكم الحدث فى هذه الحالة * فكذلك هذا اى فمثل الاصل الفرع وهو الخارج من غير السبيلين فى انه اذا صار لازما يصير عفوا لقيام وقت الصلوة ولو لم يجعل عفوا فى الفرع عند اللزوم لكان الفرع مخالفا للاصل وذلك لا يجوز فثبت ان التسوية التى هى المقصودة من التعليل فى جعله عفوا كالاصل فلا يكون ذلك نقضا قوله (وكذلك) اى وكما يدفع بالغرض فى هذه المسئلة يدفع بالغرض فى مسئلة التأمين فان علماءنا قالوا السنة فى التأمين الاخفاء دون الجهر خلافا للشافعى * لانه ذكر اى دعاء فان معناه استجب دعاءنا قال الله تعالى لموسى وهارون * قد اجيبت دعوتكما * وروى ان موسى كان يدعو وهرون عليهما السلام كان يؤمن فكان سنته الاخفاء كما فى سائر الادعية اذ الاصل فيها الاخفاء لقوله تعالى * ادعوا ربكم تضرعا وخفية * ولقوله عليه السلام * خير الدعاء الخفى وخير الرزق مايكفى * او هو ذكر حقيقة لان آمين بالمد اسم من اسماء الله تعالى كذا فى الاسرار وهو قول مجاهد فكانت سنته الاخفاء كما فى سائر الاذكار لقوله تعالى * واذكر ربك فى نفسك تضرعا وخفية ودون الجهر من القول * الاية وقوله عليه السلام للذى رفع صوته بالذكر * انك لن تدعو اصم ولا غائبا * ويلزم عليه الاذان

و تكبيرات الامام في الصلوة فانها اذكار شرعت بالجهر فيدفع بالغرض بان يقال غرضنا من هذا التعليل ان يجعل الذكر سببا لشرع المخافتة وان يسوى بين التأمين و بين سائر الاذكار في هذا المعنى وقد حصل ذلك لان في صور النقض الاصل هو الاخفاء ايضا الا ان في تلك الاذكار معنى زائدا يوجب الجهر بها على خلاف الاصل* وهو انها اعلام بفتح الهمزة اي دلالات على انتقالات الامام من حالة الى حالة وعلى دخول وقت الصلوة * او انها اعلام بكسر الهمزة اي هي اخبار و تنبيه لمن خلف الامام بانتقاله الى ركن آخر وللناس بدخول الوقت ولهذا سمى اذانا فذلك المعنى الزائد اوجب في هذه الاذكار حكما عارضا على الاصل وهو الجهر لانها لا تصلح اعلاما الا بصفة الجهر* فببيان الغرض المطلوب بالتعليل وهو التسوية بين هذا الذكر وسائر الاذكار اندفع النقض* و يمكن ان يجعل هذا من قبيل الدفع بالحكم بان يقال هذا المعنى وهو كونه ذكرا يوجب الاخفاء في صور النقض الا انه امتنع لمانع اقوى وهو ما ذكرنا الان و وجود علة لا يمنع وجود علة اخرى يوجب الحكم على خلاف الاولى وكان الاخفاء فيها ثابتا تقديرا ولهذا لو جهر المقتدى او المنفرد فقد اساء وكذا لو جهر الامام فوق حاجة الناس الى العلم فقد اساء لزوال المعنى الموجب للجهر فيما وراء موضع الاعلام* فان قيل سلمنا ان الاصل في كل ذكر هو الاخفاء الا انه قد قام في التأمين معنى آخر يوجب الجهر وهو اعلام القوم ايضا فان النبي صلى الله عليه وسلم علق تأمين القوم بتأمين الامام في قوله اذا امن الامام فامنوا ولو لم يكن تأمين الامام مسموعا لما صح تعليق تأمين القوم به* ويؤيده ما روى ابو وائل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالتأمين* وما روى عن عطاء انه قال ادركت مائتين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانوا اذا امنوا سمع لتأمينهم ضجة في المسجد قلنا قد حصل الاعلام ببيان الموضع حيث قال في حديث آخر واذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين فلا حاجة الى الاعلام بالجهر فيبقى على الاصل وهو الاخفاء الا ترى الى قوله عليه السلام في هذا الحديث فان الامام يقولها ولو كان تأمينه مسموعا لاستغنى عن هذا الكلام وقد اختلف اخبار في فعل النبي عليه السلام فيحمل الجهر على التعليم او على ابتداء الامر على ان ابراهيم النخعي رد حديث ابي وائل فقال اشهد ابو وائل وغاب عبد الله وابو وائل من الاعراب *وما روى عن عطاء معارض بما روى عن عمر و علي و ابن مسعود رضي الله عنهم بخلافه فان مذهبهم في التأمين الاخفاء* واكثر ما في الباب ان يكون بين الصحابة اختلاف فيدل اختلافهم على اختلاف الاخبار فيصار الى الترجيح بما ذكرنا اليه اشير في الاسرار قوله (وهذا) اي الدفع بالغرض معنى قول مشايخنا يعني اهل النظر منهم في باب الدفع انه اي الفرع لا يفارق الاصل يعني انهم اذا دفعوا النقض بان قالوا ان الفرع مع ورود هذا النقض لا يفارق الاصل فهو الدفع بالغرض الذي ذكرنا الا انهم لقبوه بانه لا يفارق حكم اصله ونحن لقبناه بالغرض لانه ابين في وجه الدفع مما قالوا اذ ليس فيه بيان ان عدم مفارقتهما في الحكم المطلوب من التعليل او في ورود النقض عليهما فكان بمنزلة المجمل وفيما قلنا بان تسويتهما في الغرض وهو

وهذا معنى قول مشايخنا في الدفع انه لا يفارق الاصل لكن ما قلناه ابين في وجوه الدفع واذا قامت المعارضة كان السبيل فيه الترجيح وهذا

الحكم المطلوب من التعليل مع ورود النقض فكان بمنزلة المفسر فلهذا اخترناهذه العبارة قال القاضى الامام رحمه الله وبهذه الوجوه الاربعة من الدفع تبين الفقه فانه اسم لضرب معنى ينال بالتأمل والاستنباط فالدفع على طرق الفقه هو ان يكون بوجوه لاينال الا بضرب تأمل فاما الدفع بالفاظ ظاهرة فما يقع بها الاحتراز عن النقوض بمجرد السماع فلا يكون فقها * قال وقد زاد مشايخنا من اصحاب الطرد فى هذه العلل المؤثرة فقالوا لمسح الرأس انه مسح بالماء فاشبه مسح الخف احترازا عن الاستنجاء بلفظ ظاهر وقالوا للدم السائل بانه نجس خارج الى موضع يلحقه حكم التطهير فى نفسه احترازا عن غير السائل بلفظ ظاهر وقالوا لايجاب الملك فى المغصوب بالغصب عند اداء الضمان بانه سبب اوجب ملك البدل فيوجب ملك المبدل القابل للملك احترازا عن المدبر وانه سمج سماعا ولغو ذكر الوقوع الغنية عنه بما دونه والله اعلم قوله (واذا قامت المعارضة) ولما فرغ من بيان الممانعة والمعارضة سلك فى بيان دفع المعارضة بعد تحققها فقال واذا قامت المعارضة اى تحققت بان لم تندفع بطريق من الطرق المسلوكة فى دفع العلل من الممانعة والقلب ونحوهما كان السبيل فيه اى فى دفع المعارضة الترجيح فان اسوأ احوال المجيب ان يساويه السائل فى الدرجة باقامة دليل يوجب خلاف ما اقتضاه دليل المجيب فوجب دفعه ببيان الترجيح اذا لم يندفع بطريق آخر * فان لم يتأت للمجيب الترجيح صار منقطعا * وان رجح المجيب علته فللسائل ان يعارض ترجيحه بترجيح علته كما كان له ان يعارض علته بعلته فان لم يمكنه ترجيح علته لزمه ما ادعاه المجيب لان العمل بالراجح واهمال المرجوح واجب عند العامة على ما سنبينه والله اعلم

﴿ باب الترجيح ﴾ قال الشيخ الامام الكلام فى هذا الباب اربعة اضرب احدها

﴿ باب الترجيح ﴾

اعلم ان العلماء اختلفوا فى جواز التمسك بالترجيح عند التعارض ووجوب العمل بالراجح فقال بعضهم الواجب عند التعارض التوقف او التخيير دون الترجيح لقوله تعالى * فاعتبروا ياولى الابصار * فقد امر بالاعتبار والعمل بالمرجوح اعتبار وقوله عليه السلام * نحن نحكم بالظاهر والحكم بالمرجوح حكم بالظاهر * ولان الامارات الظنية لاتزيد على البينات والترجيح غير معتبر فى البينات حتى لم ترجح شهادة الاربعة على شهادة الاثنين فكذا فى الامارات * وذهب الجمهور الى صحة الترجيح ووجوب العمل بالراجح متمسكين فى ذلك باجماع الصحابة والسلف على تقديم بعض الادلة الظنية على البعض اذا اقترن به مايقوى به على معارضه فانهم قدموا خبر عائشة رضى الله عنها فى التقاء الختانين على خبر من روى ان لاماء الا من الماء وقدموا ايضا من روت ازواجه انه عليه السلام كان يصبح جنبا وهو صائم على ماروى ابوهريرة عن الفضل بن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم * من اصبح جنبا فلا صيام له * وقوى على خبر ابى بكر رضى الله عنهما فلم يحلفه وحلف غيره * وقوى ابوبكر رضى الله عنه خبر المغيرة فى ميراث الجدة لما روى معه محمد بن مسلمة الى غير ذلك مما يكثر تعداده ولان العقلاء يوجبون العمل بالراجح بعقولهم فى الحوادث والاصل تنزيل الامور الشرعية على

(وزن)

في تفسير الترجيح ومعناه لغة وشريعة والثاني في الوجوه التي تقع بها بترجيح والثالث بيان الخلاص في تعارض وجوه الترجيح والرابع في الفاسد من وجوه الترجيح اما الاول فان الترجيح عبارة عن فضل احد المثلين على الآخر وصفا فصار الترجيح بناءً على المماثلة وقيام التعارض بين مثلين يقوم بهما التعارض قائما بوصف هو تابع لا يقوم به التعارض بل ينعدم في مقابلة احد ركني التعارض واصل ذلك رجحان الميزان وذلك ان يستوى الكفتان بما يقوم به التعارض من الطرفين ثم ينضم الى احدهما شئ لا يقوم به التعارض ولا يقوم به الوزن لولا الاصل فسمي ذلك رجحانا كالدانق ونحوه في العشرة فاما الستة والسبعة اذا ضم الى احدى العشرتين فلا الا يرى ان ضد الترجيح التطفيف وذلك بنقصان في الوزن والكيل بوصف لا يقوم به التعارض ولا ينفي اصل التعارض وذلك معنى الترجيح شرعا

وزان الامور العرفية لكونه اسرع الى الانقياد ولهذا قال عليه السلام* مارأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن * والجواب عن تمسكهم بالآية ان مقتضاها وجوب النظر وليس فيها ما ينافي القول بوجوب العمل بالراجح وعن احتجاجهم بالسنة منع كون المرجوح ظاهرا لان الظاهر هو ما ترجح احد طرفيه على الآخر والمرجوح مع الراجح ليس كذلك * وعن تعلقهم بمسئلة الشهادة ما سيأتي * واعلم ايضا ان الترجيح انما يقع بين المظنونين لان الظنون تتفاوت في القوة ولا يتصور ذلك في معلومين اذ ليس بعض العلوم اقوى من بعض وان كان بعضها اجلى واقرب حصولا واشد استغناء عن التأمل ولذلك قلنا اذا تعارض نصان قاطعان فلا سبيل الى الترجيح بل المتأخر هو الناسخ ان عرف التاريخ والاوجب المصير الى دليل آخر او التوقف * ولا في معلوم ومظنون لاستحالة بقاء الظن في مقابلة العلم فثبت ان محل الترجيح الدلائل الظنية فبعد ذلك الكلام في ترجيح الاقيسة على الاوجه التي ذكرها الشيخ في الكتاب قوله (في تفسير الترجيح ومعناه لغة وشريعة) يحتمل ان يكون من اللف والنشر المستقيم اى في تفسير الترجيح لغة ومعناه شريعة * ويجوز ان يكون من اللف والنشر المشوش اى في تفسير الترجيح شريعة ومعناه لغة * اما الاول وهو تفسير الترجيح لغة وشريعة والثاني في الوجوه التي يقع بها الترجيح اى الوجوه الصحيحة التي يقع بها الترجيح في الاقيسة فاما وجوه الترجيح في الاخبار فقد مر الكلام فيها * فان الترجيح عبارة عن كذا فيه توسع لان ما ذكر معنى الرجحان لا معنى الترجيح فان الترجيح اثبات رجحان ولهذا قال القاضي الامام الترجيح لغة اظهار الزيادة لاحد المثلين على الآخر وصفا لا اصلا من قولك ارجحت الوزن اذا زدت جانب الموزون حتى مالت كفته وطفت كفة السنجات ميلا لا يبطل معنى الوزن * فصار الترجيح بناء على المماثلة فقوله بناء خبر صار وقائما خبر بعد خبر * او بناء مصدر بمعنى المفعول وقع موقع الحال وقائما خبر صار اى صار الترجيح على هذا التفسير الذى ذكرنا مبنيا على المماثلة قائما بكذا لانه لما كان عبارة عن فضل احد المثلين لابد من المماثلة وقيام التعارض ولما كان ذلك الفضل من حيث الوصف لابد من ان يكون قائما اى ثابتا بوصف هو تابع اذ الاوصاف اتباع للذوات * ثم يحتمل ان يكون قوله فصار الترجيح الى آخره بيان المعنى الشرعي والاول بيان المعنى اللغوى * ويحتمل ان يكون هذا تحقيق المعنى اللغوى وقوله كذلك معنى الترجيح شرعا اشارة الى المعنى الشرعي * واصل ذلك اى اصل الترجيح بالتفسير الذى ذكرناه رجحان الميزان اى هو مأخوذ منه فانه عبارة عن زيادة بعد ثبوت المعادلة بين كفتي الميزان وتلك الزيادة على وجه لا يقوم بها المماثلة ابتداء ولا تدخل تحت الوزن منفردة عن المزيد عليه قصدا في العادة كالدانق ونحوه مثل الحبة والشعيرة فان الدانق في مقابلة العشرة لا يعتبر وزنه عادة ولا يفرد له الوزن في مقابلتها بل يهدر ويجعل كان لم يكن * اما الستة والسبعة الواو بمعنى او اذا ضمت الى احدى العشرتين يعني اذا قوبلت عشرة بعشرة وضمت الى احديهما ستة او سبعة او نحوهما لا يسمى ذلك ترجيحا لان الستة ونحوها يعتبر وزنها في مقابلة العشرة ولا يهدر

* قال شمس الائمة تسمى زيادة درهم على العشرة فى احد الجانبين رجحانا لان المماثلة تقوم به اصلا وتسمى زيادة الحبة ونحوها رجحان لان المماثلة لا تقوم بها عادة * ويجوز ان يكون مراد الشيخ من احدى العشرتين حقيقة العشرة ومن الاخر السنجة التى فى مقابلتها قوله (وكذلك معنى الترجيح شرعا) اى وكما بينا معنى الترجيح لغة فهو فى الشرع بذلك المعنى ايضا اذ هو فى الشرع عبارة عن اظهار قوة لاحد الدليلين المتعارضين لو انفردت عنه لا تكون حجة معارضة * وهو معنى قول صاحب الميزان الترجيح ان يكون لاحد الدليلين زيادة قوة مع قيام التعارض ظاهرا وعبارة بعض الاصوليين انه تقوية احد الطريقين على الآخر ليعلم الاقوى فيعمل به ويطرح الآخر * وفسره بعضهم بانه عبارة عن اقتران احد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يقوى على معارضه * فقوله احد الصالحين احتراز عما لا يكون احدهما او كلاهما صالحا للدلالة * وقوله مع تعارضهما احتراز عن الصالحين الذين لا تعارض بينهما اذ الترجيح انما يكون مع التعارض لا مع عدمه قوله (الا ترى انا جوزنا) التوضيح لما ذكر ان الترجيح فى الشرع كالترجيح فى اللغة من حيث ان ما يقع به الترجيح يكون وصفا لا اصلا فانا قد جوزنا فضلا فى الوزن فى قضاء الديون بقوله عليه السلام للوزان حين اشترى سراويلا بدرهمين *زن وارجح فانا معاشر الانبياء هكذا نزن* ولم يجعله اى ذلك الفضل هبة حتى منع من الجواز لان الفضل الذى يحصل به الرجحان زيادة تقوية وصفا بالموزون لا مقصودا بسببه *فان كان ذلك الفضل اكثر مما يقع به الترجيح كالدرهم على العشرة * وكان من قبيل ما يقع به التعارض بصفة التطفيف يعنى بوزن قصد فى مقابلة الاخر وان كان فيه صفة التطفيف * صار ذلك الفضل هبة حتى كان باطلا او لم يكن متميزا كهبة المشاع لانه مما يقوم به المماثلة فانه يكون مقصودا بالوزن فلا بد من ان يجعل مقصودا فى التمليك بسببه وليس ذلك الا الهبة فان قضاء العشرة يكون بمثلها عشرة فتبين ان بالرجحان لا يفوت اصل المماثلة لانه زيادة وصف بمنزلة زيادة وصف الجودة وما يكون مقصودا بالوزن يفوت به المماثلة ولا يكون ذلك من الرجحان فى شئ قوله (ولهذا قلنا) اى ولما ذكرنا ان الترجيح لغة وشريعة انما يقع بوصف هو تابع لا بما هو اصل قلنا فى ترجيح ترجيح العلل انه لا يقع بما يصلح علة بانفراده لانه لا يصلح تبعا وانما يقع الترجيح بوصف لا يصلح علة بانفراده وهو قوة الاثر * واعلم ان العلماء اختلفوا فى الترجيح بكثرة الادلة مثل ان يكون فى احد الجانبين حديث واحد او قياس واحد وفى الآخر حديثان او قياسان فذهب بعض اهل النظر من اصحابنا وبعض اصحاب الشافعى الى انه يصح الترجيح بها لان الدليل الواحد لا يقاوم الدليلين وواحد من جنسه فيتساقطان بالتعارض فيبقى الدليل الآخر سالما عن المعارضة فيصح الاحتجاج به *ولان المقصود من الترجيح قوة الظن الصادر عن احدى الامارتين المتعارضتين وقد حصلت قوة الظن فى الدليل الذى عارضه دليل آخر مثله فى اثبات الحكم فيترجح على الآخر الا ترى ان العلة المنتزعة من اصول تترجح على المنتزعة من اصل واحد لتقويها بكثرة اصولها بالعلل المنتزعة من اصول وكلها يدل على حكم واحد تكون

الا ترى انا جوزنا فضلا فى الوزن فى قضاء الديون قال النبى عليه السلام للوزان زن وارجح ولم يجعله هبة فان كان ذلك اكثر مما يقع به الترجيح وكان من قبيل ما يقع التعارض بصفة التطفيف صار هبة وكان باطلا ولهذا قلنا ان الترجيح لا يقع بما يصلح ان يكون علة بانفراده وانما يقع بوصف لا يصلح لاثبات الحكم بانفراده كرجل اقام شاهدين على عين واقام آخر اربعة لم يترجح لان ذلك علة انضم الى مثلها فلم يصلح وصفا وانما يقع الترجيح بوصف مؤكد لمعنى الركن ولذلك لم يقع الترجيح بشاهد ثالث على الشاهدين لانه لا يزيد الحجة قوة ولا الصدق توكيدا

اولى بالترجيح من العلة الواحدة من المنتزعة من اصل واحد لتقويها بكثرتها فى انفسها وكثرة
اصولها ايضا * وذهب عامة الاصوليين الى ان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة لان الشئ
انما يتقوى بصفة توجد فى ذاته لا بانضمام مثله اليه كما فى المحسوسات وهذا لان الوصف
لا قوام له بنفسه فلا يوجد الا تبعا لغيره فيتقوى به الموصوف فاما الدليل المستبد بنفسه
فلا يكون تبعا لغيره بل يكون كل واحد معارضا للدليل الذى يوجب الحكم على
خلافه فيتساقط الكل بالتعارض * وهذا بخلاف العلة المنتزعة من اصول لانها باعتبار شهادة
الاصول بصحتها تقوت فى نفسها فترجح على الاخرى بتقويها فاما العلل فلا تتقوى بكثرتها
ولا بكثرة اصولها لان كل اصل يشهد بصحة علته المنتزعة منه لا بصحة علة اصل آخر *
ولا نسلم ان قوة الظن تحصل بكثرة الادلة فانه لو اجتمع الف قياس وعارض تلك الاقيسة خبر
واحد من اخبار الآحاد كان ذلك الخبر راجحا كما لو كان القياس واحدا ولو كان للكثرة اثر
فى قوة الظن لترجحت الاقيسة المتكثرة بتعاضدها على الحديث الواحد * ويؤيد ما ذكرنا
اتفاقهم من عدم ترجيح الشهادة بكثرة العدد فان احد المدعيين لو اقام شاهدين والآخر اربعة
لا يترجح شهادة الاربعة على شهادة الاثنين لان شهادة الاثنين علة تامة للحكم فلا تصلح
مرجحة للصحة وكذا لو اقام ثلاثة لان زيادة شاهد واحد من جنس ما يقوم به الحجة بطريق
الاصالة كالذى يشهد بهلال رمضان وحده وفى السماء غيم فان تلك الشهادة حجة حتى وجب
على القاضى الامر بالصوم فلا يقع به الترجيح * ولو اقام احدهما شاهدين مستورين والآخر
شاهدين عدلين يترجح شهادة العدلين لظهور ما يؤكد معنى الصدق فى شهادتهما فثبت ان
الترجيح بكثرة الادلة غير صحيح وان الترجيح انما يحصل بما يزيد قوة لما جعل حجة ويصير
وصفا له قوله (ولهذا) اى ولان الترجيح لا يقع بما يصلح دليلا بانفراده قالوا ان القياس
لا يترجح بقياس آخر لما قلنا بل يترجح بقوة الاثر فيه تأكدا ما هو الركن فى القياس * ولا القياس
بالنص لان النص متى شهد لصحة القياس صارت العبرة للنص وسقط القياس فى ان يضاف
الحكم اليه فى المنصوص نفسه على ما مر ان تعليل النص بعلة لا تتعدى ساقط * ولان النص
فوق القياس وقد بينا ان القياس لا يترجح بقياس آخر لانه لا يصير تبعا له فبالنص اولى * ولا
نص الكتاب بنص آخر يعنى اذا وقعت المعارضة بين اثنين لا يترجح احدهما بآية
اخرى بل تترجح بقوة فى النص بان يكون مفسرا او محكما والذى يعارضه دونه بان كان
مجملا او مأولا على ما ذكره فى اول الكتاب * حتى صار الحديث المشهور اولى من الغريب
اى من الخبر الذى دونه من اخبار الاحاد لان الحجة هى الخبر المنقول عن النبى صلى الله
عليه وسلم والاشتهار يوجب قوة ثبوت فى النقل الذى به يثبت الخبر عن النبى عليه السلام
ويصير حجة ويصير وصفا للخبر لانا نقول خبر مشهور ومتواتر وشاذ * وبهذا خرج
الجواب عما يقال كان ينبغى ان يترجح الخبر بكثرة الرواة حتى لو كان لخبر راو واحد
ولمعارضه راويان او رواة يترجح على الاول اذ ليس فى الاشتهار الا كثرة الرواة وقد انكر
الشيخ ذلك فى باب المعارضة لان بكثرة الرواة اذا لم يبلغوا حد التواتر او الشهرة لا يحدث
وصف فى الخبر يتقوى به بل هو فى خبر الآحاد كما كان فاما اذا بلغ حد التواتر او الشهرة فقد

لهذا قالوا ان القياس
لا يترجح بقياس آخر
ولا الحديث بحديث
آخر ولا القياس
بالنص ولا نص
الكتاب بنص آخر
وانما يترجح النص
بقوة فيه على ما مر
ذكره حتى صار
الحديث المشهور
اولى من الغريب لان
الشهرة توجب قوة
فى اتصاله بالرسول
عليه السلام

حدث فيه وصف تقوى به حيث يقال خبر مشهور و متواتر فيعتبر هذه الكثرة فى الترجيح دون الاولى * ونقل عن بعض مشايخنا ان احد النصين المتعارضين وان كان لا يترجح بنص آخر ولكنه يترجح بالقياس لان القياس غير معتبر فى مقابلة النص فكان بمنزلة الوصف للنص الذى يوافقه وتابعا له فيصلح مرجحا * وذكر شمس الائمة رحمه الله ان احد الخبرين لا يترجح بالقياس وينبغى ان يكون هذا اصح لانه من جنس ما يصلح حجة بنفسه حالة الانفراد وان لم يبق حجة مع النص كالشاهد الثالث لا يصلح مرجحا لاحدى البينتين لانه من جنس ما يصلح حجة بنفسه بطريق الاصالة وان لم يكن حجة فى هذا الموضع * وكذلك اى وكما لا يترجح احد الدليلين بدليل آخر فيما ذكرنا من الامثلة لا يترجح صاحب الجراحات على صاحبه فيما اذا جرح رجل رجلا جراحة يعنى جراحة يقصد بها القتل وجرحه آخر جراحات كذلك ايضا حتى لو خدش احدهما وجرح الآخر فالضمان ان كان خطأ والقصاص ان كان عمدا على الجارح دون الخادش * فمات منها اى من جميع الجراحات بان مات ولم تندمل واحدة منها حتى لو جرحه احدهما واندمل ثم جرحه الآخر * او اندمل جرح احدهما بعد ما جرحاه ثم مات قبل اندمال جرح الآخر كان الدية او القصاص على من لم يندمل جرحه دون الآخر * وذلك خطأ انما قيد به مع انه لو كان عمدا لا يترجح صاحب الجراحات على الآخر بل يجب القصاص عليهما ايضا ليبين ان صاحب الجراحات وان لم يترجح يساوى صاحب الجراحة الواحدة فى وجوب الدية ولا يعتبر عدد الجراحات مع امكان اعتباره بقسمة الدية عليه * وبيانه انه لو جرح احدهما جراحة واحدة والآخر تسع جراحات فلو قيل بالترجيح لكان الدية فى الخطاء والقصاص فى العمد على صاحب التسع دون الآخر * ولما سقط الترجيح كان اعتبار عدد الجراحات ممكنا فى الخطاء بقسمة الدية عليه وايجاب عشرها على صاحب الجراحة الواحدة وتسعة اعشارها على الآخر ومع ذلك لم يعتبر بل اعتبر عدد الجانى لا عدد الجنايات وفى العمد بعد سقوط الترجيح لا يمكن اعتبار عدد الجنايات بعدم تجزؤ القصاص فوضع المسئلة فى الخطاء ليبين ان بعد سقوط الترجيح المصير الى عدد الجانى لا الى عدد الجنايات * وانما وجب المصير الى عدد الجانى دون عدد الجنايات لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة وقد لا يموت من جراحات كثيرة فلا يعتبر العدد فى الجراحات ويعتبر الجراحات الحاصلة من الواحد بمنزلة جراحة واحدة الا ترى انه لو انفرد صاحب الجراحات لم تكن عليه الا دية واحدة ولو انفرد صاحب الجراحة الواحدة كان عليه دية كاملة فعرفنا ان المعتبر عدد الجانى لا عدد الجنايات * حتى يجعل وحده قاتلا انما ذكر هذا ليعلم ان الترجيح فى جعله قاتلا وحده واهدار جناية الآخر لا فى اعتبار عدد جناياته مع اعتبار جناية الآخر * لان كل جراحة يعنى من جراحات صاحب الجنايات المتعددة يصلح معارضة لجراحة صاحب الواحدة فلم تصلح وصفا لجناية اخرى فلا يقع بها الترجيح * ولو قطع احدهما يده ثم جز الآخر رقبته فالقاتل هو الذى جز رقبته دون الآخر صاحب زيادة قوة فيما هو علة النقل من فعله وهو انه لا يتوهم بقاؤه

وكذلك اذا جرح رجل رجلا جراحة وجرحه آخر جراحات فمات منها وذلك خطاء ان الدية تجب نصفين ولا يترجح صاحب الجراحات حتى يجعل وحده قاتلا لان كل جراحة تصلح علة معارضه فلم تصلح وصفا يقع به الترجيح

حيا بعد فعله بخلاف الآخر قوله (وكذلك قلنا) اى وكما قلنا بمساواة صاحب الجراحات المتعددة صاحب الجراحة الواحدة قلنا بمساواة صاحب القليل صاحب الكثير فى استحقاق الشقص الشايع المبيع فى الشفعة * والشقص الجزء من الشئ والنصيب * وانما وضع المسئلة فى الشقص وان كان حكم الجوار عندنا كذلك حتى من كان جواره من جانبين لا يترجح على من كان جواره من جانب واحد ليمكنه بيان قول الشافعى رحمه الله بقوله وقد وافقنا الشافعى فى هذا * وصورته دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللثالث سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة لم يترجح صاحب الثلث على الآخر فى استحقاق الشفعة حتى لم يكن له ان يأخذ جميع المبيع بالاتفاق لكن كان لكل واحد منهما استحقاق الشفعة بقدر نصيبه عند الشافعى فيقضى بالشقص المبيع بينهما اثلاثا بقدر ملكهما وان كان البايع صاحب الثلث قضى به بين الباقين ارباعا * وان كان صاحب السدس قضى به بين الآخرين اخماسا * وعندنا يقضى بالمبيع بين الباقين انصافا بكل حال * وقوله لان كل جزء الى آخره دليل على المفهوم من هذا التقرير لا على الملفوظ وهو المساواة يعنى قلنا انهما سواء فى استحقاق الشقص ولا رجحان لصاحب الكثير على صاحب القليل * لان كل جزء من اجزاء السهم يعنى السهم الذى فى يد صاحب الاكثر علة تامة لاستحقاق جملة المبيع بالشفعة * فقامت المعارضة لصاحب الكثير مع صاحب القليل بكل جزء مما فى يده وان قل * فلم يصلح شئ من السهم الذى فى يده وصفا لغير ذلك الشئ وهو باقى السهم فلا يقع به الترجيح اذ لم يوجد فى جانب صاحب الكثير الا كثرة العلة وهى غير صالحة للترجيح * وقوله قد وافقنا الشافعى على هذا اشارة الى المفهوم ايضا اى وافقنا على عدم الترجيح حيث لم يقل باستحقاق صاحب الكثير كل المبيع ايضا ولو رجح صاحب الكثير لحكم باستحقاقه الجميع وبحرمان صاحبه * لكنه جعل حق الشفعة من مرافق الملك اى من منافعه وثمراته كالثمر والولد المتولدين من الاشجار والحيوانات المشتركة فجعله اى حق الشفعة منقسما على قدر الملك * وكان هذا اى ماذهب اليه الشافعى غلطا بان جعل حكم العلة وهو استحقاق الشفعة متولدا من العلة وهى ملك الشفيع ما يشفع به ومنقسما على اجزائها وكلاهما غير مستقيم لان الحكم يثبت بالعلة لا بطريق التولد بل بايجاد الله تعالى اياه مقارنا للعلة وكذا الحكم لا ينقسم على اجزاء العلة لاستلزامه صيرورة كل جزء من العلة علة لكل جزء من الحكم والشرع جعل جميعها علة لجميع الحكم لا غير فالقول بالانقسام كان نصبا للشرع بالرأى وذلك فاسد * بل الشفيع يأخذ المبيع باعتبار ان ملكه القديم جعله احق من الدخيل لا من حيث ان المأخوذ صار حقا للملك شرعا واذا لم يصر المأخوذ من مرافق ملكه لم يتوزع عليه * ولئن كان مرفقا فهو مرفق من حيث ان الاصل علة وثبوت حق التملك للمبيع حكم له ثم الملك يثبت له من الثمن الذى يعطيه فكان مرفقا من حكم العلة لا من العلة فلم يؤثر فيه زيادة العلة بخلاف الثمرة لانها تتولد من الشجر فثلث الشجر لا يولد الا ثلث الثمرة والغلة بدل المنفعة فثلث المنفعة لا يكون له الا ثلث البدل قوله (واجمع الفقهاء فى ابنى عم احدهما زوج المرأة)

وكذلك قلنا نحن فى الشفيعين فى الشقص الشايع المبيع بسهمين متفاوتين انهما سواء فى استحقاقه لان كل جزء من اجزاء السهم علة صالحة لاستحقاق الجملة فقامت المعارضة بكل جزء وان قل فلم يصلح شئ منه وصفا لغيره فقد وافقنا الشافعى على هذا لانه لم يرجح صاحب الكثير ايضا لكنه جعل الشفعة من مرافق الملك كالثمر والولد فجعله منقسما على قدر الملك وكان هذا منه غلطا بان جعل حكم العلة متولدا من العلة ومنقسما على اجزائها واجمع الفقهاء فى ابنى عم احدهما زوج المرأة ان التعصيب لا يترجح بالزوجية بل يعتبر كل واحد علة بانفراده

وقال عامة الصحابة رضي الله عنهم في ابني عم احدهما اخ لام ان السدس له بالاخوة والباقي بينهما بالتعصيب خلافا لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولم يجعلوا الاخوة مرجحة لما كانت علة بانفرادها لا يصلح وصفا لانها اقرب من العمومة بخلاف الاخوة لام فانها جعلت وصفا للاخوة لاب لان هذه الجهة تابعة والمنزل واحد وانما يجب طلب الرجحان من قبل الاوصاف مثل العدالة في الشاهد وما يجري مجراها

يعني ماتت امرأة وتركت ابني عم احدهما زوجها وصورته ظاهرة ان التعصيب الذي في الزوج لا يترجح بالزوجية بل يعتبر كل واحد من التعصيب والزوجية علة للاستحقاق بانفراده بمنزلة ما لو كانا في شخصين فيستحق النصف بالزوجية والباقي بينهما بالتعصيب وتصح من اربعة ثلاثة للزوج وسهم للآخر * وقال عامة الصحابة في ابني عم احدهما اخ لام * وصورة المسئلة اخوان زيد وعمرو ولكل واحد منهما ابن فمات زيد وتزوج امرأته التي هي ام ابنه عمرو فولدت له ابنا فهذا الابن والابن الذي كان لعمرو من غير هذه المرأة ابنا عم لابن زيد احدهما اخوه لام ومات هذا الابن وترك ابني عمه هذين لا غير كان للذي هو اخوه لام السدس بالفرضية والباقي بينهما بالعصوبة ويصح من اثني عشر سهما سبعة اسهم للاخ وخمسة للآخر * وهو مذهب علي وزيد وعامة الصحابة رضي الله عنهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه المال كله لابن العم الذي هو اخ لام وهو احدى الروايتين عن عمر رضي الله عنه لانه اجتمع للميت عصبتان استويا في قرابة الاب وتفردت احداهما بقرابة الام فتترجح على الاخرى كاخوين لاب احدهما لام وهذا لان العلة يترجح بزيادة من جنسها اذا كانت الزيادة لا تصلح علة بنفسها لو انفردت كما بينا والزيادة ههنا وهي الاخوة لام من جنس العمومة لانها قرابة كالعمومة ولو انفردت لم يصلح علة للتعصيب فتصلح مرجحة لقرابة العصوبة كما في الاخوين لاب احدهما لام * بخلاف ابني عم احدهما زوج حيث لم يترجح احدهما بالزوجية لان الزوجية ليست من جنس القرابة والعلة انما تترجح بالزيادة من جنسها لا من خلاف جنسها * وجه قول العامة انه اجتمع في ابن العم الذي هو اخ سببان للميراث الاخوة والعمومة فيستحق بكل واحد منهما ولا يصير احدهما تبعا للآخر كما لو وجدا في شخصين * وهذا لان الترجيح انما يقع بما لم يصلح علة بانفراده فاما ما يصلح علة بانفراده فلا يقع به الترجيح كما بينا في الجراحات والشهادات وههنا الاخوة بانفرادها علة صالحة للاستحقاق ولا تصلح وصفا للعمومة لانها ليست من جنس العمومة وهي اقرب من العمومة فان استحقاق العم وابن العم بعد استحقاق الاخ فلا تصلح مرجحة للعمومة بل تعتبر علة بانفرادها كالزوجية في المسئلة الاولى * بخلاف الاخوين لاب احدهما لام حيث يرجح احدهما بقرابة الام لان السبب واحد وهو الاخوة والاخوة لام في معنى زيادة وصف في الاخوة لاب الا ترى ان الاخ لاب وام لو انفرد لم يكن قرابة الام فيه سببا لاستحقاق حتى لم يستحق بالفرضية شيئا وانما يستحق بالعصوبة لا غير واذا لم يصلح علة والمنزل واحد وهو الاخوة صلحت مرجحة * ولا يلزم عليه الاخوان لام احدهما لاب حيث لا يترجح الاخ الذي لاب وام على الاخ الذي لام بل يرث الذي لام ما نفرض والآخر بالعصوبة مع ان المنزل واحد وهو قرابة الاخوة لان ذلك امتنع لمعنيين * احدهما ان قرابة الاب اقوى من قرابة الام فلا تصلح تبعا لقرابة الام بوجه * والثاني ان استحقاق الاخ لام بالفرض واستحقاق الآخر بالعصوبة فلم يكن بينهما مزاحمة لاختلاف الحكم فلم يحتج الى الترجيح * وما يجري مجراه اي يجري المذكور وهو

العدالة مثل فقه الراوى وحسن ضبطه واتقانه ومثل التأثير فى القياس (قوله واما الثانى)
وهو الوجوه التى بها يقع الترجيح على وجه الصحة فاربعة * احدها الترجيح بقوة الاثر
يعنى اذا كان احد القياسين المؤثرين المتعارضين اقوى تأثيرا من الآخر كان راجحا عليه
وسقط العمل به فاما اذا لم يكن احدهما مؤثرا فلا يكون حجة فلا يتأتى الترجيح * والثانى
بقوة ثباته اى ثبات الوصف المؤثر على الحكم المشهود به والمراد به ان يكون وصف احد
القياسين الزم للحكم المتعلق به من وصف القياس الآخر لحكمه * والثالث بكثرة اصوله
اى اصول احد القياسين او اصول الوصف * والرابع الترجيح بالعدم اى عدم الحكم *
عند عدمه اى عدم الوصف وهو العكس الذى مر بيانه * اما الاول اى صحة الوجه
الاول * فلان الاثر معنى الحجة يعنى المعنى الذى صار الوصف به حجة هو الاثر * فهما
قوى اى كان اقوى كان الاحتجاج به اولى * لفضل وصف فى الحجة اى لزيادة اثر وكان
فى الوصف الذى هو حجة على مثال الاستحسان فى معارضة القياس فان القياس وان كان
مؤثرا ترجح عليه الاستحسان لزيادة قوة فيه وكذا عكسه * وهو اى القياس فى ترجحه
بقوة الاثر مثل الخبر فى ترجحه بقوة الاتصال * او ترجيح القياس بقوة الاثر مثل ترجيح
الخبر فانه لما صار حجة بالاتصال بالرسول صلى الله عليه وسلم * ازداد اى الخبر قوة بما يزيد
قوة فى ذلك المعنى وهو الاتصال * بضبط الراوى الباء متعلقة بيزيد * وسلامته اى سلامة
الخبر عن الانقطاع باتصال الاسناد * على ما مر ذكره فى بيان اقسام السنة قوله (وليس
كذلك فضل عدالة بعض الشهود) جواب عما يقال ان الشهادة صارت حجة بالعدالة كما صار
الوصف حجة بالاثر والخبر بالاتصال ثم الشهادة لا تترجح بقوة العدالة عند التعارض حتى
لو وجد اصل العدالة فى الجانبين تحقق التعارض وان كانت العدالة فى احد الجانبين اقوى منها
فى الجانب الآخر فكذا القياسان بعد ما ظهر تأثيرهما ينبغى ان لا يترجح احدهما بقوة الاثر *
فقال وليس كذلك اى كما ذكرنا من قوة الاثر وقوة الاتصال فضل عدالة بعض الشهود * لانه اى
الفضل او العدالة على تأويل المذكور * ليس بذى حد لم يمكن معرفة ترجح البعض بزيادة قوة
فيه عند الرجوع الى حده * ولا متنوع اى ليس بذى انواع متفاوتة بعضها فوق بعض ليظهر
لبعضها قوة عند المقابلة بالبعض * بل هو اى العدالة هى التقوى والانزجار عن ارتكاب ما يعتقد
الحرمة فيه ولا تفاوت فيه بين الناس وكذا الوقوف على حقيقته متعذر لانه امر باطن فربما كان
الذى يظن انه اعدل ادنى درجة فى التقوى من الذى يظن انه دونه فيها بخلاف تأثير العلة
فان قوة الاثر عند المقابلة تظهر على وجه لا يمكن انكاره وذلك لان تأثير العلة انما يثبت
بادلة معلومة متفاوتة الاثر بعضها فوق بعض يمكن العمل بها * على انا لا نسلم ان الشهادة
صارت حجة بالعدالة بل بالولاية الثابتة بالحرية والناس كلهم سواء فى اصل الولاية الثابتة
باصل الحرية وانما شرطت العدالة لظهور جانب الصدق فاذا ظهر الصدق باصل العدالة وجب
على القاضى القضاء ولا يلتفت الى زيادة قوة فى العدالة من احد الجانبين فاما القياس فما صار حجة

واما القسم الثانى فعلى
اربعة اوجه الترجيح
بقوة الاثر والترجيح
بقوة ثباته على الحكم
المشهود به والترجيح
بكثرة اصوله
والترجيح بالعدم عند
عدمه اما الاول فلان
الاثر معنى الحجة فهما
قوى كان اولى لفضل
وصف فى الحجة على
مثال الاستحسان فى
معارضة القياس وهو
كالخبر لما صار حجة
بالاتصال ازداد قوة
بما يزيده قوة فى ذلك
المعنى بضبط الراوى
واتقانه وسلامته
عن الانقطاع على ما
مر ذكره وليس
كذلك فضل عدالة
بعض الشهود على
عدالة بعض لانه
ليس بذى حد ولا
متنوع بل هو التقوى
ولا وقوف على
حدوده

الا بالتأثير والتفاوت فيه ثابت على ما بينا * مثاله اى مثال الترجيح بقوة الاثر * ماقلنا في طول الحرة اى الغناء والقدرة على تزوج الحرة * وفى المغرب الطول الفصل يقال لفلان على فلان طول اى زيادة وفضل وعن الشعبي اذا وجد الطول الى الحرة بطل نكاح الامة فعداه بالى واما قولهم طول الحرة فتسع فيه * انه لا يمنع الحر من نكاح الامة حتى لو كان مالكا لمهر الحرة فتزوج امة جاز عندنا * وقيد بالحر لانه لا يمنع العبد بالاتفاق * وقال الشافعي رحمه الله يمنع يعنى لم يجز له نكاح الامة مع طول الحرة المؤمنة او الكتابية لانه يرق ماءه بنكاح الامة اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية * على غنية اى حال كونه مستغنيا عن ارقاق جزؤه بقدرته على نكاح الحرة * وذلك اى استرقاق الجزء مع الاستغناء عنه حرام على كل حر لانه كالاهلاك حكما اذ الرق في الاصل عقوبة الكفر الذى موجبه القتل ولهذا كان للامام الخيار في الكافر المغنوم بين القتل والارقاق ولانه استدلال الجزء وكان حراما الا لضرورة وهى خوف الوقوع في الزنا المشار اليه في قوله تعالى * ذلك لمن خشى العنت منكم * وذلك لان طريق اقتضاء الشهوة في الاصل النكاح لا غير وهذه الشهوة مركبة في الطباع فمتى اشتهى وهو عاجز لم يؤمن الوقوع في الزنا فابيح له حال العدم نكاح الامة لدفع الضرورة والضرورة ترتفع باصابة الطول فيرتفع الاباحة كحل الميتة * وفى قوله على حر احتراز عن العبد فانه لا يحرم عليه ارقاق جزؤه بنكاح الامة مع قدرته على نكاح الحرة لانه رقيق حقيقة فلا يكون في نكاحه للامة ارقاق جزئه الحر بل كان امتناعا من تحصيل صفة الحرية للجزؤ وذلك لا يحرم عليه * وهذا وصف بين الاثر وهو ما بينا ان الارقاق كالاهلاك الى آخره ولا يلزم عليه ما اذا تزوج حرة على امة حيث يبقى نكاح الامة صحيحا مع ان فيه ارقاق الولد ايضا مع الغنية لانا اقمنا السبب وهو العقد مقام حقيقة الارقاق في الحرمة بلا ضرورة فيكون اذ الابقاء على السبب بحكم البقاء على رق ثبت والارقاق ابتداء حرام لانه عقوبة الكفر لا البقاء عليه فانه يبقى بعد الاسلام والتوبة * ولا يلزم ايضا اباحة العزل مع ان فيه اعدام الولد اصلا لان في العزل تضييع الماء والامتناع من تحصيل الولد وكان دون التسبيب لاهلاك الولد الموجود * ولا يلزم ايضا ما اذا كان الزوج مجبوبا او عنينا او كانت الامة المنكوحة عجوزا او عقيما او صغيرة حيث لا يباح النكاح ولم يكن فيه ارقاق الولد لان الارقاق امر يحصل بالعلوق من مائه وذلك امر باطن لا يوقف عليه فاقيم نكاح الامة مقام الارقاق كما اقيم النكاح مقام الوطئ والعلوق في اثبات حرمة المصاهرة وثبوت النسب * وقلنا انه اى نكاح الامة مع طول الحرة جائز لانه نكاح يملكه العبد باذن المولى فيملكه الحر * كسائر الانكحة التى يملكها العبد وهذا اقوى الاثر اى هذا القياس اقوى اثرا من القياس الاول * لان الحرية من صفات الكمال فان الآدمى يصير بها اهلا للولايات وتملك الاشياء واستحقاق الكرامات الموضوعة للبشر فكان تأثيرها في الاطلاق وفتح باب النكاح الذى هو من النعم لا في المنع والحجر * والرق من اسباب تنصيف الحل فان العبد لا يملك الانكاح امرأتين لنقصان حاله بالرق والحر يملك نكاح اربع بشرف الحرية فيجب ان يكون الرقيق في النصف مثل الحر في الكل في اعتبار الشروط

مثاله ماقلنا فى طول الحرة انه لا يمنع الحر من نكاح الامة وقال الشافعى رحمه الله يمنع لانه يرق ماءه على غنية وذلك حرام على كل حر كالذى تحته حرة وهذا وصف بين الاثر وقلنا انه جائز لانه نكاح يملكه العبد باذن مولاه اذا دفع اليه مهرا يصلح للحرة والامة جميعا وقال تزوج من شئت فيملكه الحر كسائر الانكحة

لانهما مختلفان فى اصل الحل لا فى الشروط * الاترى ان العبد فى الثنتين مثل الحر فى الاربع فى اشتراط الشهود و وجوب المهر والخلو عن عدة الغير والولى على اصل الخصم فلو كان عدم الطول شرطا لجواز نكاح الامة فى حق الحر لكان شرطا فى حق العبد ايضا لانه لااثر للرق فى اسقاط الشروط وتنصيفها * وكيف يجوز ان يتسع الحل الذى يثبت بطريق الكرامة بالرق الذى هو من اوصاف النقصان ويتضيق بالحرية التى هى من اوصاف الكمال واسباب الكرامات فيحل للعبد تزوج الامة مع طول الحرة وتزوج الامة على امة وعلى حرة ولا يحل شئ منهما للحر وهذا عكس المعقول ونقض الاصول * وهذا اى ما بينا ان الحرية من صفات الكمال الى آخره * اثر ظهرت قوته فى نفسه بالنظر الى الاصل * وازداد قوة ووضوحا بالتأمل فى احوال البشر فان ما ثبت بطريق الكرامة فى حق البشر ازداد بزيادة الشرف حتى ان النبى صلى الله عليه وسلم لما كان اشرف الناس ابيح له نكاح تسع نسوة او ما لا يتناهى على ما روت عائشة رضى الله عنها ما قبض رسول الله حتى ابيح له من النساء ما شاء فثبت ان زيادة الكرامة توجب زيادة الحل فلا يجوز القول بزيادة حل العبد مع نقصان حاله على الحر * فان قيل نحن نسلم ان تأثير الرق فى المنع وتأثير الحرية فى الاطلاق ولكن ما لم يؤد الى الارقاق فاذا ادى حرم كرامة له لا بحسابه كما حرمت المجوسية على المسلم دون الكافر * قلنا نحن لا نسلم انه ارقاق ولئن سلمنا انه ارقاق فلا نسلم ان الارقاق بهذا الطريق حرام للسنيين * فاما ما ذكر الشافعى من الاثر وهو ان الارقاق اهلاك حكما فضعيف بحقيقته اى فى نفسه لان ارقاق الحر دون التضييع لان بالارقاق يفوت صفة الحرية لا اصل الولد مع انه امر يرجى زواله بالعتق وبالتضييع يفوت اصل الولد على وجه لا يرجى وجوده ثم التضييع بالعزل باذن الحرة وبنكاح الصبية والعجوز والعقيم مع انه اتلاف حقيقة جائز فالارقاق الذى هو اهلاك حكما كان اولى بالجواز * فان قيل فى العزل امتناع من اكتساب سبب الوجود ولكن اذا اراد مباشرة سبب الوجود ينبغى ان يباشر على وجه لا يفضى الى الاهلاك لا يوصف بالرق ولا بالحرية الا بطريق التبع للاصل فاذا انفصل لم يقبل صفة الرق ولا صفة الحرية وانما يصير ولدا بعد الاختلاط بمائها فقبله له حكم العدم لانه بمنزلة احد شطرى العلة ولا حكم ببعض العلة قبل وجود الباقى واذا اختلط ترجح ماؤها على مائه بحكم الحضانة فيتخلق الولد من الماءين رقيقا ابتداء فلم يثبت له صفة الحرية اصلا فلم يكن هذا ارقاق الحر ومعنى العقوبة والاهلاك فى ارقاق الحر * وضعيف باحواله اى باحوال الاثر فان نكاح الامة جائز لمن ملك سرية او ام ولد يستغنى بها عن نكاح الامة وارقاق الجزء فانها اذا جاءت بولد يكون حر الاصل وكذا لو كانت تحته امة ثم تزوج حرة فان نكاحها لا يبطل وقد استغنى عن ارقاق الولد فان الرق صفة الولد فلا يحدث قبل وجوده وانما يوجد بالوطئ فكان ينبغى ان يحرم الوطئ واذا حرم الوطئ يبطل النكاح ومع هذا لم يبطل واذا كان كذلك لم يكن وصف الارقاق مطردا فى اثبات الحرمة فى جميع الاحوال فتفسد العلة بفوات الاطراد الذى هو شرط صحتها

وهذا اقوى الاثر لان الحرية من صفات الكمال واسباب الكرامة والرق من اسباب تنصيف الحل فيجب ان يكون الرقيق فى النصف مثل الحر فى الكل فاما ان يزداد اثر الرق ويتسع حله فلا وهذا اثر ظهرت قوته ويزداد وضوحا بالتأمل فى احوال البشر الا يرى انه حل لرسول الله عليه السلام التسع او الى ما لا يتناهى لفضله وشرفه فاما ما ذكر من الاثر فضعيف بحقيقته لان الارقاق دون التضييع وذلك جائز بالعزل باذن الحرة فالارقاق اولى وضعيف باحواله فان نكاح الامة جائز لمن يملك سرية يستغنى بها عنه

* واماعدم جواز نكاح الامة على الحرة فليس باعتبار حرمة ارقاق الجزء كماذكره الشافعي بل باعتبار نقصان حالها بالرق كما سنبينه * واعلم ان ماذكر الشيخ رحمه الله من جواز نكاح الامة لمن ملك سرية مذهبنا فاما عند الخصم فلا يجوز فقد ذكر في التهذيب وان كان في ملكه امة يحل له وطئها او كان قادرا على ان يشترى امة لا يحل له ان ينكح الامة لانه مستغن عن ارقاق ولده بما معه فعلى هذا لا يصح الاحتجاج به على الخصم لانه احتجاج بالمختلف على المختلف وهو غير جائز والسرية الامة التى اتخذها مولاها للفراش وحصنها وطلب ولدها فعلية من السر اى الجماع او فعولة من السرو السيادة قوله (ومن ذلك) اى ومن الترجيح بقوة الاثر قول اصحاب الشافعي * وكان ينبغى ان يقال ومن ذلك مابينا في هذه المسئلة كذا لان مابيناه هو الذى ترجح بقوة الاثر دون قولهم الا ان الشيخ تسامح في العبارة فان بسياق الكلام يفهم ان مراده بيان مثال آخر ترجح فيه قولنا بقوة الاثر فكان التقدير ومن الامثلة التى ترجح قولنا بقوة الاثر هذه المسئلة * في نكاح الامة الكتابية انه لا يجوز للمسلم يعنى اذا فات طول الحرة حتى حل نكاح الامة انما يجوز نكاح الامة المسلمة ولا يجوز نكاح الامة الكتابية * لان الرق من الموانع يعنى له تأثير في تحريم النكاح حتى لم يجز نكاح الامة على الحرة وكذلك الكفر في الجملة حتى لم يجز نكاح الكافر للمسلمة اصلا ولم يجز للمسلم تزوج كل كافرة فاذا اجتمعا تأيد احدهما بالآخر والحق المجموع بالكفر الغليظ وهو كفر غير اهل الكتاب كالمجوسية والارتداد في المنع من النكاح * ولان جواز نكاح الامة ضرورى لما فيه من ارقاق الجزء على مابينا والضرورة انقضت باحلال الامة المسلمة التى هى اظهر من الكافرة فلا حاجة الى احلال الكافرة كالمضطر الى الطعام اذا وجد الميتة وذبيحة المسلم وهو غائب لم يحل له الميتة لان الذبيحة اطهر وان كانت حراما بدون اذن المالك في غير حالة الضرورة فلما وقعت الغنية بالاطهر لم تحل الاخرى * وقلنا نحن لا بأس به اى بنكاح الامة الكتابية عند عدم الطول ووجوده وان كان تركه اولى عند وجود الطول * لانه الضمير راجع الى المفهوم اى لان دين اهل الكتاب دين يصح معه نكاح الحرة فيصح نكاح الامة كدين الاسلام * وهو نكاح يملكه العبد فيملكه الحر فكل واحد من النكتتين في مقابلة احدى نكتتى الخصم * وقوله وهذا اثر ظهرت قوته بيان تأثير النكتة الاولى فانه قد بين تأثير النكتة الثانية في المسئلة المتقدمة * وتقريره ان الرق لا يؤثر في تحريم اصل النكاح بل اثره في التنصيف فيما يقبله حتى كان طلاق الامة ثنتين وعدتها حيضتين وقسمها على النصف من قسم الحرة وحد العبد والامة في الزنا والقذف على النصف من حد الحر * وقوله فيما يقبله احترازا عن نحو حد السرقة والطلقة الواحدة والحيضة الواحدة وما يتعلق بالعبادات فانها لا تقبل التنصيف فلم يؤثر الرق فيها * وذلك اى التنصيف يختص بما يقبل العدد من الاحكام والتجزئة لان تنصيف الشئ بدون ان يكون ذا عدد وذا اجزاء لا يتصور والنكاح الذى يبتنى على الحل في جانب الرجل متعدد حيث يجوز له تزوج اربع من النسوة فيظهر التنصيف فيه بالرق فيحل للعبد نكاح امرأتين فامانكاح المرأة في نفسه مقابلا بالرجال فليس بمتعدد اذ لا تحل المرأة لرجلين بحال لتتنصف بالرق

ومن ذلك قولهم في نكاح الامة الكتابية انه لا يجوز للمسلم لان الرق من الموانع وكذلك الكفر فاذا اجتمعا الحق بالكفر الغليظ ولان الضرورة انقضت باحلال الامة المسلمة وقلنا نحن لا بأس به لانه دين يصح معه نكاح الحرة فكذلك نكاح الامة كدين الاسلام وهو نكاح يملكه العبد المسلم وهذا اثر ظهرت قوته لما قلنا ان اثر الرق في التنصيف فيما يقبله كما قيل في الطلاق والعدة والقسم والحدود وذلك يختص بما يقبل العدد من الاحكام ونكاح المرأة في نفسه مقابلا بالرجال ليس بمتعدد فلا يحتمل التنصيف

الى رجل واحد فتعذر التنصيف من هذا الوجه * لكنه اى نكاح المرأة ذو احوال متعددة حال اجتماعها مع الضرة قد يكون متقدما على نكاح الضرة و متأخرا عنه و مقارنا اياه فيقبل التنصيف بالرق باعتبار الاحوال فيصح نكاح الامة متقدما على نكاح الحرة ولم يصح متأخرا عنه قولا بالتنصيف فبقى حالة المقارنة وهى لاتقبل التنصيف وقد اجتمع فيها معنى الحل والحرمة لان الحاقها بحالة التقدم اقتضى الحل والحاقها بحالة التأخر اقتضى الحرمة فيغلب معنى الحرمة احتياطا كالطلاق الثلاث والاقراء لما اوجب الرق تنصفها والطلقة المتوسطة والقرء المتوسط لم يقبلا التنصيف وقد اجتمع فيهما جهتا الثبوت والسقوط بالنظر الى طرفيهما رجحنا جانب الثبوت احتياطا * اويقال لنكاح الامة حالتان حالة الانفراد عن الحرة بالسبق وحالة الانضمام الى الحرة بالمقارنة او التأخر فتكون محلة فى احدى الحالتين دون الاخرى * فان قيل سلمنا ان رق الرجل يؤثر فى تنقيص الحل لان الرق يؤثر فى تنقيص مالكيته التى عليها يبتنى الحل ولكن لانسلم ان رق المرأة يؤثر فى تنقيص حلها لان حلها بناء على المملوكية والرق يزيد فى مملوكيتها فكيف يؤثر فى تنقيص الحل المبنى عليها * والدليل عليه ان الرق يفتح عليها بابا من الحل كان مسدودا قبله فانها يحل بملك اليمين والنكاح جميعا وقبل الاسترقاق لم تكن تحل الا بملك النكاح فاستحال ان يسد عليها بابا كان مفتوحا قبله واذا كان يثبت حل جديد فيها بالرق لايجوز ان ينتقص الحل الثابت فيها بالرق * قلنا كما ان الحل فى الرجل كرامة فكذلك فى حق المرأة كرامة لان النكاح نعمة من الجانبين على ما عرف فلما كان حل الرجل يتنصف برقه فكذلك حل الامة * وقوله انفتح بسبب رقها باب من الحل قلنا حل ملك اليمين بطريق العقوبة ولهذا لاتطالبه بالوطئ ولاتستحق عليه شيئا فالاستمتاع بها كالاستمتاع بسائر الاموال ولما كان كذلك اثر الرق فى فتحه فاما ملك النكاح وحله من الجانبين فقد ثبت كرامة فاثر الرق فى الجانبين جميعا ولهذا ينتقص قسم الامة وعدتها بالاتفاق وطلاقها عندنا * واذا ثبت ان اثر الرق فى التنصيف لافى تغيير اصل النكاح لايتغير حكم النصف الباقى وبقى على ما كان فيجوز نكاح الامة المسلمة والكتابية متقدما على نكاح الحرة لامتأخرا او مقارنا عملا بالتنصيف كما يجوز نكاح الحرة المسلمة والكتابية مطلقا * فهذا وصف اى الوصف الذى اعتمدنا عليه وهو ان دين الكتابية دين يصح معه نكاح الحرة فيصح نكاح الامة * وصف قوى اثره لما بينا ان الحل الذى به تصير المرأة محلا للنكاح ولايختلف بدين اهل الكتاب كما فى الحرة واصل هذا الحل لايتغير بالرق فبقيت كالامة المسلمة وكالحرة فى اصل العقد * ولذلك اى ولان اثر الرق فى التنصيف لاغير * اولان ما يملكه العبد من الانكحة يملكه الحر * قلنا فى الحر اذا تزوج امة على امة انه صحيح خلافا للشافعى كالعبد اذا فعله لان اثر الرق فى التنصيف لافى ازالة الحل واثباته وقد كانت الاماء من المحللات فبقين على ما كن عليه قبل الرق * وضعف اثر وصف الشافعى فانه جعل الرق اى رق المرأة من اسباب التحريم وليس كذلك بل هو من اسباب التنصيف كرق الرجل * وقد جعل اى الشافعى الرق من اسباب فضل الحل حيث اباح للعبد مع نقصان

لكنه ذو احوال متعددة وهى التقدم والتأخر والمقارنة فصح متقدما ولم يصح متأخرا قولا بالتنصيف وبطل مقارنا لانه لايحتمل التنصيف. فغلب التحريم كالطلاق الثلاث والاقراء انها صارت ثنتين بالرق لما قلنا فهذا وصف قوى اثره ولذلك قلنا فى الحر اذا نكح امة على امة انه صحيح كالعبد اذا فعله وضعف اثر وصفه لان الرق ليس من اسباب التحريم لكنه من اسباب التنصيف كرق الرجال لم يحرم على الرجل شيئا حل للحر لكنه اثر فى التنصيف وقد جعلت الرق من اسباب فضل الحل

حاله من الانكحة ما لم يبح للحر مع شرفه وفضله على العبد * وهذا اى جعل الرق من
اسباب فضل الحل عكس المعقول لان الحل نعمة تستحق بالشرف و الفضل والعقل يأبى
ان يكون الحر الشريف انقص نعمة من العبد الخسيس * ونقض الاصول وهى ان يكون اثر
الرق فى التنصيف لا غير * وان يكون الحر اوسع حلا من العبد و ان يكون العبد ادنى درجة
من الحر فى استحقاق الكرامة وفيما ذهب اليه نقض هذه الاصول * وقوله ودين الكتابى
جواب عن قوله وكذلك الكفر يعنى كما ان الرق ليس من اسباب التحريم دين الكتابى
كذلك الاترى ان النكاح يصح معه ابتداء وبقاء حتى جاز للمسلم تزوج الكتابية * ويبقى
النكاح بعدما اسلم زوج الكتابية حتى لو ابت عن الاسلام لا يفرق بينهما واذا كان كذلك
لا يوجب انضمام الرق اليه تغلظا فيه وتحريما للنكاح لعدم تاثيرهما فى التحريم * ولو كان
كفر الكتابية يتغلظ بالرق فى حكم النكاح لكان كذلك فى ملك اليمين ايضا كالمجوسية *
واثرهما مختلف يعنى ان سلمنا ان الرق والكفر من الموانع لا يمكن الجمع بينهما ايضا ليصيرا
بمنزلة علة ذات وصفين لان منع الرق النكاح باعتبار نقصان الحال و منع الكفر اياه باعتبار
خبث الاعتقاد فكان منع الكفر بطريقة غير طريقة منع الرق فلا يمكن ان يجعل الكل علة
واحدة وبدون الاتحاد لا يثبت معنى التغلظ فكان اجتماعهما بمنزلة اجتماع علتين فى شخص واحد
فلم يقو احدهما بالاخر كابن عم احدهما زوج او اخ لام * قال القاضى الامام فى الاسرار اما
اعتبار الخبث ففاسد لان الخبث بالكفر من طريق الشرع و بالرق لا يزداد خبث الكفر
فالرقيق ربما يكون انقى واتقى من الحر فيكون اطهر شرعا انما سقوط منزلته عند الناس وماله
اثر فى تحريم الحل * وقوله وغير مسلم جواب عن النكتة الثانية يعنى لا نسلم ان جواز نكاح
الامة بطريق الضرورة لما بينا ان الرقيق فى النصف مثل الحر وكما ان نكاح الحرة بطريق
الاصالة فى جميع الاحوال لا بطريق الضرورة فكذلك نكاح الامة فى النصف الباقى لها * والدليل
عليه انه لو تزوج امة ثم تزوج حرة لا يبطل نكاح الامة ولو كان جواز نكاح الامة ضروريا
لما بقى بعدما زالت الضرورة بنكاح الحرة كما لو قدر المتيمم على الماء فى خلال الصلوة او قدر
المضطر على الطعام الحلال فى خلال اكل الميتة * ولا يقال القدرة على الاصل لا يبطل حكم
البدل بعد حصول المقصود وههنا لما جاز العقد وتم فقد حصل المقصود * لانا نقول نحن
لا نسلم حصول المقصود فان النكاح عقد عمر وحصول المقصود عنه بانقضاء العمر فقبل الانقضاء
لا يتم المقصود * لكنه فى حكم الاستحباب يعنى انه فى حكم الجواز ليس بضرورى ولكنه
فى حكم الاستحباب ضرورى مثل نكاح الحرة الكتابية مع وجود المؤمنة * لما قلنا من سقوط
حرمة الارقاق هذا تعليل لكونه غير ضرورى يعنى لا نسلم انه ضرورى لان كونه ضروريا
مبنى على ثبوت حرمة الارقاق وقد بينا ان حرمة الاوقات ساقطة فانتفى كونه ضروريا لانتفاء دليله
قوله (ومثاله ايضا) اى مثال آخر للترجيح بقوة الاثر ترجيح دليلنا فى هذه المسئلة * اذا اسلم احد
الزوجين فى دار الاسلام ولا يمكن ابقاء النكاح بينهما ان اسلمت المرأة وبقى الزوج كافرا او اسلم

وهذا عكس المعقول ونقض الاصول ودين الكتابى ليس من اسباب التحريم ايضا واثرهما مختلف ايضا فلا يصلح ان يجعلا علة واحدة وغير مسلم انه ان يكون نكاح الامة فى حكم الجواز ضروريا لكنه فى حكم الاستحباب مثل نكاح الحرة الكتابية لما قلنا من سقوط حرمة الارقاق

ومثاله ايضا ماقال الشافعي في اسلام احد الزوجين انه من اسباب الفرقة عند انقضاء العدة لا بنفسه وكذلك الردة سوى بينهما وهذا وصف ضعيف الاثر لايخفى على احد وقلنا نحن ان الاسلام ليس من اسباب الفرقة لانه من اسباب العصمة وبقاء الآخر على ماكان ليس من اسبابه ايضا بالاجماع فوجب اثبات الحكم مضافا الى سبب جديد وهو فوات اغراض النكاح مضافا الى امتناع الآخر من اداء الاسلام حقا للذي اسلم

والمرأة وثنية او مجوسية لايقع الفرقة عندنا بنفس الاسلام بل يجب عرض الاسلام على الآخر فان اسلم بقي النكاح وان ابى فرق القاضي بينهما سواء كان بعد الدخول او قبله * واذا ارتد احد الزوجين والعياذ بالله وقعت الفرقة بنفس الردة قبل الدخول وبعده وقال الشافعي رحمه الله ان لم تكن المرأة مدخولا بها وقعت الفرقة للحال في الفصلين اعني في الاسلام والردة وان كانت مدخولا بها تتوقف الفرقة على انقضاء العدة في الفصلين ايضا * فتبين بهذا ان المراد من قوله من اسباب الفرقة الى آخره ان الاسلام من اسباب الفرقة عند انقضاء العدة ان كانت المرأة من اهل وجوب العدة بان كانت مدخولا بها وان لم تكن كذلك فالفرقة واقعة بمجرد الاسلام وحصول الاختلاف * والمراد بالعدة انقضاءها لانه ظاهر على ما عرف من اصله * واحتج في ذلك بان هذه فرقة وجبت بسبب طارئ غير مناف للنكاح بحكمه موجب حرمة الاستمتاع فوجب ان يتعجل في غير المدخول بها وتأجل الى انقضاء العدة في المدخول بها قياسا على الفرقة بطلاق * وانما قلنا طارئ لانها تجب لاختلاف الدينين وانه طارئ * وانما قلنا انه غير مناف حكما بدليل ان النكاح باق مع الاختلاف الى العرض والاباء عندكم والى انقضاء العدة عندي وكذلك مع ردتهما جميعا اصلكم ومانافى حكما لايتصور معه البقاء كملك اليمين وحرمة الرضاع والمصاهرة * وهذا معنى مؤثر لان لمثل هذا الاختلاف اثرا في ايجاب الفرقة بدليل انه يمنع ابتداء النكاح فصحت اضافة الفرقة اليه وقلنا نحن ان الاسلام ليس من اسباب الفرقة لانه من اسباب العصمة اى عصمة الحقوق وتأكيد الاملاك بقوله عليه السلام * فاذا قالوا ها عصموا مني دماءهم واموالهم * فلا يجوز ان يستحق به زوال الملك بحال * والدليل عليه ان قرار النكاح توقف على الاسلام الآخر حتى لو اسلم بقيا عليه ومايوجب الفرقة لايجوز ان يتوقف قرار النكاح على وجوده فثبت انه لاتأثير للاسلام في ايجاب الفرقة وبقاء الآخر على ما كان من الكفر ليس من اسباب التفريق ايضا بالاجماع فان كفر ما كان موجودا وصح معه النكاح ابتداء وبقاء فلا يجوز ان يكون سببا للفرقة لان ما لم يكن قاطعا لايوجب قطعا ضرورة * فان قيل انا نسلم ان كفره لم يكن سببا مع كفر الآخر لبقاء الاتفاق فاما مع اسلامه فلا نسلم انه ليس بسبب لانه قد حدث امر مؤثر وهو اختلاف الدينين الاترى ان كفره لم يكن مانعا ابتداء العقد ومحرما للوطئ مع كفر الآخر والآن هو مانع ومحرم * قلنا صيرورته مانعا ومحرما بتبدل الحال لاتدل على صيرورته قاطعا فان كثيرا من الاشياء يمنع ولايقطع والنزاع وقع في القطع فصار في حق القطع كان الحالة لم تتبدل * الاترى ان قيام العدة وعدم الشهود يمنعان ابتداء النكاح ولا يمنعان البقاء والاستغناء عن نكاح الامة بنكاح الحرة يمنع نكاحها ابتداء ولا يمنع البقاء اذا تزوج الحرة بعد الامة ولما لم يصلح الاسلام سببا للفرقة ولا كفرا لباقي لم يصلح اختلاف الدين الناشي منهما سببا لانه ليس لكل واحد منهما اثر في الفرقة فاذا اجتمعا يكون كذلك ايضا ولو جعل الاختلاف سببا اوجب اضافة الحكم الى الاسلام الذي هو الوصف الاخير

وهو سبب ظاهر الاثر كما في اللعان والايلاء والجب والعنة واما الردة فمنافية لانها من اسباب زوال العصمة

منهما لان الكفر سابق عليه وكذا الاختلاف وجدبه وقد بينا انه لايصلح سببا * واذا ظهر ان واحدا من هذه الاشياء لايصلح سببا لاستحقاق الفرقة ولابد من دفع ضرر الظلم لان ماهو المقصود بالنكاح وهو الاستمتاع فات شرعا وجب اثبات الحكم مضافا الى سبب جديد * وهو فوات اغراض النكاح من حل الوطئ والمس والتقبيل * مضافا الى امتناع الآخر عن اداء الاسلام يعني فوات هذه الاغراض يتحقق بامتناع الآخر عن اداء الاسلام لاباسلام الاول لانه لواسلم الثاني بقي النكاح باغراضه بالاجماع فوجب اضافة استحقاق الفرقة الى الامتناع الحادث لاالى الاسلام العاصم وكفر الباقي * حقا للذي اسلم متعلق بقوله فوجب اثبات الحكم اي وجب اثبات استحقاق الفرقة رعاية لحق المسلم فان المسلم ان كان هو الزوج وجب عليه ادرار النفقة من غير ان يكون له فائدة الاستمتاع وان كانت المرأة صارت كالمعلقة بفوات اغراض النكاح مع بقائه والتعليق ظلم وتفويت للامساك بالمعروف واذا كان كذلك صار مفوضا الى القاضي لانها فرقة لازالة الظلم والقاضي قد ولي لازالة الظلم عن الناس * وهو اي فوات الاغراض سبب للفرقة ظاهر الاثر فان الاسباب تراعى لاحكامها فاذا خلت عنها وجب القول بالغائها كما في الصور المذكورة فان وقوع الفرقة فيها بناء على فوات اغراض النكاح بحالا به على من كان فوات الامساك بالمعروف من جهته امافي الجب والعنة فظاهر واما في اللعان فلان الاستمتاع لما حرم بالتلاعن وفات غرض النكاح بسبب فعل الزوج وهو الرمي بقيت المرأة معلقة مظلومة لايصل اليها حقها فوجب دفع الظلم عنها بالتفريق * وكذا في الايلاء فان الزوج ظلمها بمنع حقها في المدة فجوزي بزوال نعمة النكاح عند مضي المدة وعلى اصل الشافعي صار الزوج ظالما بعد مضي المدة بمنع حقها فوجب التفريق اذا اصر على الظلم * ولايلزم على ماذكرنا الحرمة بسبب الاحرام والعدة والحيض والنفاس لان هذه حرمات لاتدوم بل هي بعرض الزوال فلايؤدي الى تفويت اغراض النكاح فلايتحقق الظلم بخلاف مانحن فيه قوله (فاما الردة فمنافية لانها من اسباب زوال العصمة) يعني هي موجبة للفرقة على سبيل المنافاة لالانها موضوعة للفرقة فثبت بالحرمة بنفسها من غير توقف على انقضاء عدة ولاقضاء قاض كما في طروء الرضاع وحرمة المصاهرة * وذلك لانا وجدنا الردة قد ابطلت النكاح بالاجماع ولاتخلو من ان تكون مبطلة وضعا او بطريق المنافاة ولاوجه الى الاول لان المبطل لشئ وضعا لايتصور وجوده غير مبطل له لانه وضع لابطاله فاذا لم يبطل لايكون موجودا كالعتق لما وضع لابطال الملك وازالة الرق لم يكن عتقا عند عدم الابطال والازالة وقد وجدنا الردة متحققة غير مبطلة للنكاح فيما اذا ارتد ولم يكن له امرأة فعلمنا انها لم توضع لابطال ملك النكاح ولان الموضوع لابطال امر شرعي يكون مشروعا لابطاله لامحالة والردة ليست بمشروعة بوجه * ولما ثبت انها ليست موضوعة لابطال ملك النكاح وقد ابطلت النكاح علمنا انها انما ابطلته بطريق المنافاة كالرضاع والمصاهرة فانهما ليسا موضوعين لابطال النكاح لتحققهما في غير ملك النكاح ولكنهما منافيان للنكاح على معنى

انهما سببا الجزوية والبعضية والحرمة المبنية على الجزوية منافية للنكاح فكذلك الردة تبديل الدين وذلك توجب ابطال عصمة الشخص وعصمة املاكه فتوجب بطلان عصمة ملك النكاح لان ملك النكاح دون نفسه وكذا الشخص ببطلان العصمة يلتحق بالموتى والجمادات والميت ليس باهل الملك النكاح بوجه واذا كان كذلك وجب ان يتعجل الفرقة على كل حال لان الشئ لا يبقى مع ما ينافيه * وذلك امر بين اى كون الردة من اسباب زوال العصمة التى عليها مبنى النكاح امر ظاهر لاخفاء فيه اذ الردة تؤثر فى ازالة عصمة النفس والمال بالاجماع * ولا يلزم اذا ارتدا معا يعنى لا يقال لو كان بطلان النكاح بالردة للمنافاة لزم ان يبطل بارتدادهما بالطريق الاولى لازدياد المنافى كما لو اجتمع الرضاع والنسب او المصاهرة * لانا نقول كان القياس ان يكون ارتدادهما مبطلا ايضا للمنافاة كما قال زفر رحمه الله الا انا تركناه باجماع الصحابة رضى الله عنهم فان العرب ارتدوا فى عهد ابى بكر رضى الله عنه فلما اسلموا لم يأمرهم بتجديد الانكحة ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضى الله عنهم فحل محل الاجماع * وهذا لان الاصل فى كل شيئين ظهرا ولم يعرف التاريخ بينهما ان يجعلا كأنهما وقعا معا كما فى الغرقى والحرقى وقد تحقق ارتداد العرب ولم يعرف التاريخ ان المرأة ارتدت اولا ام الرجل فجعل كالواقع معا فصار اجماعا من هذا الوجه * ولان حال الاتفاق دون حال الاختلاف يعنى لو لم يكن الاجماع منعقدا لا يدل منافاة ارتداد احدهما للنكاح على منافاة ارتدادهما اياه لان حال اتفاقهما على الارتداد فى اقتضاء الحرمة دون حال اختلافهما فيه لان فى حال الاختلاف ليس الكافر منهما بمعصوم فى حق المسلم فلانقطاع العصمة بينهما بطل النكاح وهذا المعنى فى حال الاتفاق معدوم فلم يصلح التعدية اى تعدية حكم الاختلاف اليه اى الى الاتفاق * فى تضاد حكمين اى مع تضاد حكمى الاتفاق والاختلاف فان الاتفاق يقتضى الحل وبقاء النكاح والاختلاف يوجب الحرمة والفرقة * وضعف اثر قوله يعنى ضعف اثر قياس الشافعى واعتباره ارتداد احدهما بارتدادهما جميعا فى عدم منافاته النكاح * وقوله لانا وجدنا دليل على قوله فلم يصح التعدية اليه وقوله وضعف اثر قوله ان الردة كذا يعنى لا يمكن اعتبار ارتدادهما بارتداد احدهما فى اثبات المنافاة فيه ولا ارتداد احدهما بارتدادهما فى نفى المنافاة عنه لانا وجدنا لاختلاف الدين تأثيرا فى الحرمة فانه يمنع ابتداء النكاح بلا خلاف ويقطعه ايضا عنده كما بينا ولاتفاق الدين تأثيرا فى الحل حتى جاز نكاح مجوسيين ولو اسلم احدهما لم يجز فثبت ان الاتفاق ليس مثل الاختلاف فلا يمكن الحاق احدهما بالآخر ولا يلزم من منافاة احدهما منافاة الآخر ولا من عدم منافاة احدهما عدم منافاة الآخر وذكر شمس الائمة رحمه الله ولا يجوز ان يجعل امتناع صحة النكاح بينهما ابتداء بعد الردة علة للمنع من بقاء النكاح لا بتناء فساد اعتبار حالة البقاء بحالة الابتداء وهذا لان البقاء لا يستدعى دليلا مبقيا وانما يستدعى الفائدة فى الابقاء وبعد ردتهما يتوهم منهما الرجوع الى الاسلام وبه يظهر فائدة البقاء فاما الثبوت ابتداء فيستدعى الحل فى المحل وذلك معدوم بعد الردة وعند ردة احدهما لا يظهر فى الابقاء فائدة مع ماهما عليه من الاختلاف * ومثاله

وذلك امر بين ولا يلزم اذا ارتدا معا لانا اثبتنا حكمه بنص آخر وهو اجماع الصحابة رضى الله عنهم والقياس ليس بحجة فى معارضة الاجماع ولان حال الاتفاق دون حال الاختلاف فلم يصح التعدية اليه فى تضاد حكمين وضعف اثر قوله ان الردة غير منافية بدلالة ارتدادهما لانا وجدنا اختلاف الدين يمنع ابتداء النكاح والاتفاق على الكفر لا يمنع ومثاله قوله فى مسح الرأس انه ركن فى الوضوء

و هذا ضعيف الاثر لان الركنية لا يؤثر فى التكرار و لا يختص به فقد سن تكرار المضمضة و اثر المسح فى التخفيف

بين لا شبهة فيه قوى لا ضعف فيه و هذا اكثر من ان يحصى و اما الثانى و هو قوة ثباته على الحكم المشهود به فلان الاثر انما صار اثراً لرجوعه الى الكتاب و السنة و الاجماع فاذا ازداد ثباتا ازداد قوة بفضل معناه و ذلك فى قولنا فى مسح الرأس انه مسح فهذا اثبت فى دلالة التخفيف من قولهم ركن فى دلالة التكرار الاترى ان الركن وصف عام فى الوضوء و فى اركان الصلوة و غيرها و هى الركوع و السجود و كان من قضية الركن اكماله بالاطالة فى الركوع و السجود لا تكراره و وجدنا فى الباب ما ليس ركن و يتكرر و هو المضمضة و الاستنشاق و اما اثر المسح فى التخفيف فثابت لازم لا محالة فى كل ما لا يعقل تطهيرا كالتيمم و مسح الخف و مسح الجبائر و مسح الجوارب

اى مثال قول الشافعى ان الردة غير منافية فى الضعف * قوله فى مسح الرأس انه ركن فى الوضوء * فيسن فيه التكرار كالغسل * هذا اى وصف الركن ضعيف الاثر لان الركنية لا تؤثر فى التكرار بدليل عدم تأثيرها فيه فى غير هذا الموضع بل تأثيرها فى الوجود لا غير * و لا يختص فيه اى لا يختص التكرار بالركن فى الوضوء ايضا فان التكرار مسنون فى المضمضة و الاستنشاق و هما ليسا ركنين يعنى انهما ليسا بمتلازمين فان الركن قد يوجد بدون التكرار كما فى اركان الصلوة و الحج و غيرهما و التكرار قد يوجد بدون الركنية كما فى المضمضة * و تعليلنا بانه مسح فلا يسن فيه التكرار تعليل بوصف قوى اثره فان اثر المسح فى التخفيف بين لا شبهة فيه اذ الاكتفاء بالمسح مع امكان الغسل ما كان الا للتخفيف * و تأدى الفرض ببعض المحل مع امكان الاستيعاب للتخفيف ايضا * و كذا سقوط التكرار فى مسح الخف و الجبيرة و التيمم للتخفيف فعرفنا ان تأثيره فى التخفيف قوى لا ضعف فيه * و هذا اى الترجيح بقوة الاثر فى مسائل اصحابنا اكثر من ان يحصى قوله (و اما الثانى) اى صحة الوجه الثانى من الترجيح * و هو قوة ثباته اى ثبات الوصف * على الحكم المشهود به اى الحكم الذى شهد الوصف بثبوته * فلان الوصف المؤثر انما صار حجة باثره و مرجع اثره الكتاب او السنة او الاجماع يعنى يعتبر اثره لثبوته باحد هذه الادلة فاذا ازداد الوصف ثباتا على الحكم ازداد قوة بفضل معناه الذى صار به حجة و هو رجوع اثره الى هذه الادلة فان وصف المسح لما ظهر اثره فى التخفيف كان زيادة ثباته على هذا الحكم ثابتة بالنص او الاجماع ايضا كثبوت اصل الاثر فيترجح على ما لم يوجد فيه هذه القوة * و ذلك اى الترجيح بقوة الثبات * الاترى توضيح لعدم ثبات وصف الركنية على التكرار لازم * تفسير لثابت اذ المراد من الثبات على الحكم لزومه له * فى كل ما لا يعقل تطهيرا اى فى كل مسح شرع للتطهير و لم يعقل منه معنى التطهير * و هو احتراز عن الاستنجاء بغير الماء فانه مسح و قد شرع فيه التكرار لانه عقل فيه معنى التطهير اذ المقصود منه التنقية و التكرار يؤثر فى تحصيل هذا المقصود و مسح الجوارب * يعنى على قول من يجيزه * و كذلك قولنا اى مثل قولنا فى المسح قولنا فى صوم رمضان انه متعين فلا يشترط تعيينه كصوم النفل فانه اولى من قول اصحاب الشافعى صوم فرض فيشترط تعيينه كصوم القضاء لكونه اثبت على حكمه مما ذكروا * لان وصف الفرضية لا يوجب الا الامتثال به اى لا يقتضى الا الاتيان بالمفروض * لا التعيين لا محالة اى لا يقتضى التعيين البتة فان الحج يجوز بمطلق النية و بنية النفل على اصله * و ذلك اى وصف الفرضية * وصف خاص فى الباب اى فى باب الصوم يعنى التعليل بوصف الفرضية لايجاب التعيين او صح انما يصح فى باب الصوم دون سائر المواضع لانه لا يقتضى التعيين فى غير هذه الصورة بل التعيين فى غيرها انما يجب بمعان اخر لا بوصف الفرضية فاما التعيين اى سقوط التعيين فلازم لوصف التعيين او المراد من التعيين التعيين بطريق اطلاق اسم السبب و ارادة المسبب يعنى التعليل بوصف العينية فى سقوط اشتراط التعيين * لازم اى ثابت فى كل عين * حتى تعدى اى ثبت فى رد الودايع و الغصوب و رد البيع الفاسد حتى

(لورد)

لو رد الوديعة او المغصوب الى المالك او رد المبيع الى البايع فى البيع الفاسد لا يشترط تعيينه لاجل الوديعة او الغصب او لرد البيع بل باى طريق وجد يقع فى الجهة المستحقة لتعين المحل ولو ادى الدين يشترط التعيين * وعقد الايمان بالله تعالى يعنى لا يشترط نية التعيين فى الايمان بالله عز وجل بان يعين انه يؤدى الفرض مع انه اقوى الفروض بل على اى وجه يأتى به يقع على الفرض لكونه متعينا غير متنوع الى فرض ونفل * وفى بعض النسخ وعقد الايمان بفتح الهمزة يعنى اذا حلف على فعل معين او على الامتناع عن فعل بان حلف ليصومن يوم الجمعة او لا يكلم فلانا اليوم ففعل ذلك او امتنع عنه لا على قصد البر يقع عن البر لتعين * او معناه اذا وجد الفعل الذى هو شرط الحنث على اى وجه وجد نسيانا او كرها او خطأ لتعينه * ونحوها كتصدق النصاب على الفقير بدون نية الزكوة فانه مسقط للزكوة لتعين المحل وكاطلاق النية فى الحج يتأدى به الفرض لتعين جهة الاسلام بدلالة الحال وكالسيف المحلى بالذهب او الفضة اذا بيع بجنس الحلية وقد ادى بعض ثمن السيف فى المجلس ثم افترقا يتعين المؤدى للحلية سواء اطلق او عين او قيل من ثمنهما لتعين ثمن الحلية للقبض قوله (وكذلك قولنا) يعنى وكما كان قولنا فيما تقدم اولى وارجح لقوة ثبات الوصف المذكور كان قولنا * فى المنافع انها لا تضمن بالاتلاف لاجل مراعاة شرط ضمان العدوان لان ضمان العدوان بالنص وهو قوله تعالى * فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم * مقدر بالمثل صورة ومعنى او معنى بلا صورة وايجاب الزيادة على المثل حرام بالاجماع والاعيان ليست بمماثلة للمنافع فى المالية للتفاوت الفاحش بينهما من حيث ان الاعيان تبقى وتدوم ولا بقاء للمنافع واذا كان كذلك لا يمكن ايجاب ما هو فوق المتلف فى صفة المالية على المتعدى كما لا يمكن ايجاب الجيد مكان الردى وهو معنى قوله بالاحتراز عن الفضل * اولى من قولهم ان ما يضمن بالعقد يضمن بالاتلاف تحقيقا للجبر كالاعيان وذلك لان المنفعة مال كالعين بدليل ان الحيوان لا يثبت دينا فى الذمة بدلا عنها والناس يتمولونها والتفاوت الثابت باعتبار العينية والعرضية مجبور بكثرة الاجزاء فى احد الجانبين لان منفعة شهر واحد اكثر اجزاء عند المقابلة بالدرهم الواحد فينجبر النقصان بتلك الزيادة فاستويا قيمة فيبقى بعد ذلك التفاوت فيما وراء القيمة وذلك غير معتبر كالتفاوت فى الحنطة من حيث الحبات واللون ونحوهما فيما اذا اتلف حنطة واتى بمثلها * وهذا معنى قوله واثبات المثل تقريبا يعنى ايجاب المثل ثابت بقدر الامكان فاذا لم يمكن الا بادنى تفاوت يتحمل كما فى ايجاب القيمة عن العين عند تعذر ايجاب المثل صورة مع انها تستدرك بالظن والجزر * وان كان فيه اى فى ايجاب الضمان ايجاب فضل * لانه الضمير راجع الى المفهوم اى الواجب فى المسئلة اما ايجاب فضل على المتعدى او اهدار على المظلوم حقه يعنى لما لم يمكن ايجاب المثل بدون الفضل لم يكن بد من التزام احد محذورين اما ايجاب الفضل على المتعدى رعاية لجانب المظلوم بجبر حقه او اهدار حق المظلوم بعدم ايجاب الضمان على المتعدى احترازا عن ايجاب الفضل فكان الاول اولى لان الحاق الخسران بالظالم احق وفيه دفع الظلم وسد باب العدوان * او الضمير راجع الى الفضل ومعناه ان ذلك الفضل ان اعتبر فهو فضل واجب على المتعدى ذلك ليس بمستبعد

وكذلك قولنا فى صوم رمضان انه متعين اولى من قولهم صوم فرض لان الفرضية لا توجب الا الامتثال به والتعيين لا محالة وذلك وصف خاص فى الباب واما التعيين فلازم حتى تعدى الى الودايع والغصوب ورد البيع الفاسد وعقد الايمان ونحوها فكان اولى وكذلك قولنا فى المنافع انها لا تضمن مراعاة لشرط ضمان العدوان بالاحتراز عن الفضل اولى من قولهم ان ما يضمن بالعقد يضمن بالاتلاف تحقيقا للجبر واثبات المثل تقريبا وان كان فيه فضل لانه فضل على المتعدى او اهدار على المظلوم

ولانه اهدار وصف
او اهدار اصل فكان
الاول اولى لان التقييد
بالمثل واجب فى كل
باب كما فى الاموال كلها
والصيام والصلوة
وغيرها ووضع الضمان
فى المعصوم امر جائز
مثل العادل يتلف مال
الباغى والحربى يتلف
مال المسلم والفضل على
المتعدى غير مشروع
وهذا لانه وان قيل فانه
حكم شرعى ينسب
الى صاحب الشرع
بغير واسطة ونسبة
الجور اليه بدون
واسطة فعل العبد
باطل وان لا يضمن
مضاف الى عجزنا عن
الدرك وذلك سائغ
حسن ولان الوصف
وان قل فائت اصلا
بلا بدل والاصل وان
عظم فائت الى ضمان
فى دار الجزاء فكان
تأخرا والاول ابطالا
والتأخير اهون من
الابطال

فى حقه لتعديه وان لم يعتبر فهو اهدار لجهة الفضيلة على المظلوم تحقيقا لايجاب المثل جبرا لحقه وهو جائز ايضا كاهدار الجودة فى باب الربوا تحقيقا للمساواة * ولانه الضمير راجع الى المفهوم ايضا اى ولان الثابت فى هذه المسئلة اما اهدار وصف عما وجب على الظالم وهو العينية الموجبة للبقاء على تقدير ايجاب الضمان او اهدار اصل اى اسقاط اصل حق المظلوم على تقدير عدم ايجاب الضمان فكان الاول وهو اهدار الوصف اولى تحملا لادنى الضررين لدفع اعلاهما * ولو صرفت الضمير فى لانه الى شئ مما تقدم من ايجاب الضمان ونحوه لفسد المعنى لان ما حكمت عليه بانه اهدار وصف غير ما حكمت عليه بانه اهدار اصل ولا بد فى مثل هذا الكلام ان يكون المحكوم عليه واحدا وقوله لان التقييد دليل على قوله اولى من قولهم يعنى قولنا كذا اولى من قولهم كذا لان التقييد بالمثل واجب فى كل باب اى فى كل نوع من الضمانات ماليا كان او بدنيا فان ضمان الصيام والصلوة والاعتكاف والحج مقيد بالمثل بالاجماع عند الامكان فكان هذا الوصف اثبت مما ذكروا فكان ارجح * ووضع الضمان فى المعصوم اى اسقاط الضمان عمن اتلف مالا معصوما امر جائز فى الشرع مثل العادل يتلف مال الباغى فان ماله مع بغيه معصوم لا يباح لغير العادل اتلافه ولا يجوز استغنائوه وتملكه لاحد * وفى التقويم كاتلاف الباغى اموالنا ونفوسنا فى حال المنعة وهو اظهر * والفضل على المتعدى اى ايجاب الفضل على المتعدى غير مشروع فانا لم نجد تعديا اوجب زيادة على المثل بعذر من الاعذار فى الدنيا والآخرة فثبت ان ما ذكرنا فى نفى الزيادة عن المتعدى اثبت مما ذكروا * وهذا اى عدم ايجاب الفضل لان الفضل وان قل * فانه اى ايجابه حكم شرعى ينسب الى صاحب الشرع لان الضمان يجب بقضاء القاضى وهو ثابت الشرع فيكون هذا اضافة الظلم الى الشرع * بغير واسطة يعنى بدون جناية من العبد اذ لم يوجد من المتعدى فى مقابلة الفضل الواجب عليه تعد على الغير فيكون جورا ونسبة الجور الى صاحب الشرع باطلة * وقد يظن ان قوله بدون واسطة فعل العبد ههنا غير محتاج اليه لانه يوهم ان نسبة الجور اليه بواسطة فعل العبد جائزة وليس كذلك بل نسبة الجور اليه لا تجوز بحال وما يضاف الى صاحب الشرع من ايجاب الجزاء بواسطة فعل العبد ليس بجور * وعبارة التقويم تؤيده فان المذكور فيه ان الزيادة راجعة الى ما يتبين من حكم الله بفتوانا وحكم الله تعالى مصون عن الجور * الا انه ذكر فى نسخة من نسخ اصول الفقه واظنها النسخ ان اضافة الظلم الى الشرع بواسطة فعل العبد يجوز من حيث الارادة والتقدير والمشية دون الرضاء والامر به فعلى هذا يكون ذكره مفيدا ومحتاجا اليه وان لا يضمن اى عدم وجوب الضمان وسقوطه مضاف الى عجزنا عن الدرك اى درك المثل الواجب فى هذا الموضع فانا نعلم انه قد وجب على ذمة المتلف ضمان ما اتلفه مقدرا بالمثل فان ايجاب المثل من العدل ولكنا عجزنا عن معرفته فسقط ذلك للعجز * وذلك اى عدم وجوب الضمان وسقوطه للعجز سائغ حسن كسقوط وجوب المثل صورة عند العجز فى ضمان العدوان وسقوط فضل الوقت فى ضمان الصوم والصلوة * ولان الوصف وهو الفضل على تقدير ايجاب الضمان فائت اصلا بلا بدل اذ لا يبقى للمتلف

حق فيه في الدنيا ولا في الآخرة او جوبه بحكم الشرع فكان ايجابه ابطالا له اصلا والاصل وهو حق المظلوم وان عظم بالنسبة الى الوصف فائت على تقدير عدم ايجاب الضمان الى ضمان في دار الجزاء فكان عدم ايجابه تأخير الا ابطالا والتأخير اهون من الابطال في الضرر فكان اولى مع ان تأخير الحق بالعذر امر مشروع بقوله عز اسمه * وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة * و تأخير الحقوق الى دار الآخرة اصل فانها دار الجزاء على الحقيقة * وهذا اى اشتراط المماثلة في سائر الاحكام كذلك اى مثل اشتراطها ههنا او اشتراطها ههنا مثل اشتراطها في عامة الاحكام يعنى ما اعتبرناه من رعاية شرط المماثلة ليس بوصف خاص بل هو ثابت في عامة الاحكام التى تتعلق بالضمان فاما ضمان العقد فباب خاص لانه ثابت بخلاف القياس للحاجة مختصا بالعقد على مامر بيانه فلا يكون ثباته على الحكم مثل ثبات الاول فكان الاول ارجح * واما اعتباره ضمان المنافع بضمان القيمة عن العين فليس بصحيح لانه لا يلزم من ايجاب القيمة ايجاب زيادة بالفتوى ونسبة جور الى الشرع بل الواجب قيمة عدل على الحقيقة فان لكل عين متقومة قيمة مثل على الحقيقة عند الله تعالى وربما يوصل اليها باتفاق الحال وهي الواجبة بالفتوى الا انه اذا آل الامر الى الاستيفاء وذلك يبتنى على الوسع قلنا تقدر بقدر الوسع ويسقط اعتبار ادنى تفاوت في القيمة لانه لا يستطاع التحرز عنه فاما ههنا فالتفاوت في اصل الواجب لا في الاستيفاء ولا يلزم عليه الشاهد على ابراء الدين اذا رجع فانه يضمن النقد وله فضل على الدين * لانا نقول انه اتلف على المشهود عليه دينا يتعين بالقبض فيضمن دينا يتعين بالقبض فليس فيه ايجاب فضل * واما ما اعتبر من ترجيح جانب المظلوم فهو ضعيف جدا لان الظالم لا يظلم ولكن ينتصف منه مع قيام حقه في ملكه فلو لم يوجب الضمان سقط حق المظلوم لا بفعل مضاف الينا وعند ايجاب الضمان سقط حق الظالم في الوصف بمعنى مضاف الينا وهو انا نلزمه اذا ذلك بطريق الحكم به عليه * ومراعاة الوصف في الوجوب كمراعاة الاصل الا ترى ان في القصاص الذى يبتنى على المساواة التفاوت في الوصف يمنع جريان القصاص كالصحيحة مع الشلاء ولا ينظر الى ترجيح جانب المظلوم والى ترجيح جانب الاصل على الوصف فعرفنا ان قوة الثبات فيما قلنا كذا ذكر شمس الائمة رحمه الله. قوله (واما الثالث وهو كثرة الاصول) معنى الترجيح بكثرة الاصول ان يشهد لاحد الوصفين اصلان او اصول فيرجح على الوصف الذى لم يشهد له الا اصل واحد مثل وصف المسح في مسئلة التثليث فانه لما شهد لصحة التيمم ومسح الخف ومسح الجبيرة وغيرها ولم يشهد لصحة وصف الخصم وهو الركنية الا الغسل ترجح عليه * ثم زعم بعض اصحابنا وبعض اصحاب الشافعي ان الترجيح بكثرة الاصول غير صحيح لان كثرة الاصول في القياس بمنزلة كثرة الرواة في الخبر والخبر لا يترجح بكثرة الرواة على مامر بيانه فكذا هذا * ولانه من جنس الترجيح بكثرة العلة لان شهادة كل اصل بمنزلة علة على حدة * وعند الجمهور هو صحيح لان الحجة هى الوصف المؤثر * الاصل المستنبط منه لكن كثرة الاصول يوجب زيادة تأكيد ولزوم للحكم بذلك الوصف من وجه آخر غير ما ذكرنا من شدة التأثير والثبات على الحكم فيحدث بها قوة في نفس الوصف

وهذا كذلك في عامة الاحكام فاما ضمان العقد فباب خاص فكان ما قلناه اولى واما الثالث وهو كثرة الاصول فهو من جنس الاشهار في السنن وهو قريب من القسم الثاني في هذا الباب

واما الرابع فهو العكس الذى ذكرنا هو اضعف وجوه الترجيح لان العدم لا يتعلق به حكم لكن الحكم اذا تعلق بوصف ثم عدم عند عدمه كان ذلك اوضح لصحته فصلح ان يدخل فى اقسام الترجيح وذلك قولنا فى مسح الرأس انه مسح وهو ينعكس بما ليس بمسح وقولهم ركن لا ينعكس لان المضمضة تتكرر وليس بركن وكذلك قولنا فى الاخوة انها قرابة محرمة للنكاح لايجاب العتق احق من قولهم يجوز وضع زكوة احدهما فى الآخر لان ماقلنا ينعكس فى بنى الاعمام وقولهم لا ينعكس لان وضع الزكوة فى الكافر لا يحل ولا يجب به عتق وكذلك قولنا فى بيع الطعام انه مبيع عين فلا يشترط قبضه اولى من قولهم مالان لو قوبل كل واحد منهما بجنسه حرم ربوا الفضل

فلذلك صلحت للترجيح * فهو اى الوجه الثالث من الترجيح من جنس الاشتهار فى السنن فان كثرة الرواة ليست بحجة بل الخبر هو الحجة ولكن يحدث بكثرة الرواة قوة وزيادة اتصال فى نفس الخبر فيصير مشهورا او متواترا فيترجح على ما ليس بتلك الصفة فتبين بما ذكرنا انه فى الحقيقة ترجيح الوصف القوى على ما ليس بقوى لا ترجيح الاصول على اصل * وهو اى الترجيح بكثرة الاصول قريب من القسم الثانى وهو الترجيح بقوة اثبات من هذا الباب اى باب الترجيح * قال شمس الائمة رحمه الله وما من نوع من هذه الانواع اذا قرر به فى مسئلة الا ويتبين به امكان تقرير النوعين للآخر فيه ايضا وهكذا فى التقويم * وذلك لان الاقسام الثلاثة راجعة الى معنى واحد وهو الترجيح بقوة تأثير الوصف الا ان الجهات مختلفة فتعددها باعتبار الجهات فالترجيح بقوة التأثير بالنظر الى نفس الوصف والترجيح بالاثبات بالنظر الى الحكم والترجيح بكثرة الاصول بالنظر الى الاصل * وذكر فى بعض فوائد هذا الكتاب ان الفرق بين هذا القسم والقسم الثانى ان فى القسم الثانى اخذ الترجيح من قوة هذا الوصف وفى هذا اخذ من نظائره ولا يكون هذا ترجيح القياس بالقياس لان ذلك انما لا يجوز باعتبار ان كل قياس علة على حدة وفيما نحن فيه القياس واحد والمعنى واحد الا ان اصوله كثيرة قوله (واما الرابع فهو العكس) اختلف فى الترجيح بالعكس فعند بعض المتأخرين لا عبرة به لان العدم لا يتعلق به حكم اى لا يوجب عدم العلة عدم الحكم ولا وجوده لانه ليس بشئ فلا يصلح مرجحا لان الرجحان لا بد له من سبب * ومختار عامة الاصوليين انه صالح للترجيح لان عدم الحكم عند عدم الوصف الذى جعل حجة دليل على اختصاص الحكم بذلك الوصف ووكادة تعلقه به فصلح مرجحا من هذا الوجه لكنه ترجيح ضعيف لاستلزامه اضافة الرجحان الى العدم الذى ليس بشئ كما قال الفريق الاول * ويظهر ثمرته عند المعارضة فانه اذا عارض هذا النوع ترجيح آخر من الانواع الثلاثة كان ذلك مقدما عليه كالترجيح فى الذات على الترجيح فى الحال * وهو ينعكس بما ليس بمسح اى ينعدم الحكم المرتب على المسح وهو سقوط التكرار بعدم وصف المسح كما فى غسل الوجه واليد والرجل فانه يسن فيه التكرار وكذا فى كل ما يعقل تطهيرا يسن فيه التكرار ايضا * وكذلك اى ومثل قولنا فى المسح قولنا فيما اذا ملك الرجل اخاه او اخته ان قرابة الاخوة محرمة للنكاح الذى هو استدلال فيوجب العتق كقرابة الولاد * احق من قول اصحاب الشافعى هذه قرابة يجوز وضع زكوة احدهما فى الآخر فلا توجب العتق كقرابة بنى الاعمام * لان ماقلنا ينعكس فى بنى الاعمام فان قرابتهم لما لم توجب حرمة النكاح لم توجب العتق * وقولهم لا ينعكس فان الوصف الذى ذكروه وهو جواز وضع الزكوة قد انعدم فى الكافر ولم ينعدم الحكم المرتب عليه وهو عدم العتق فان الكافر لا يعتق على المسلم اذا ملكه * وكذلك اى وكقولنا فيما تقدم قولنا فى بيع الطعام بالطعام الى آخره * اذا باع طعاما بعينه بطعام بعينه لا يشترط القبض فى المجلس عندنا * لانه اى لان كل واحد من البدلين مبيع عين فلا يشترط قبضه فى المجلس كما اذا باع ثوبا بثوب * وقال الشافعى رحمه الله يشترط القبض فى المجلس لان البدلين مالان لو قوبل

كل واحد منهما بجنسه يحرم التفاضل فيشترط التقابض فى بيع احدهما بالآخر كالذهب والفضة ثم ماذكرناه اولى لانه ينعكس ببدل الصرف ورأس مال السلم * لانه اى لان كل واحد منهما دين بدين يعنى قد عدمت العينية فى هذين العقدين فعدم الحكم المرتب عليها وهو عدم اشتراط التقابض * وذلك لان الاصل فى الصرف النقود وهى لاتتعين فى العقود فكان دينا بدين * وكذا المسلم فيه دين ورأس المال فى الغالب من النقود ايضا فكان دينا بدين فشرط فيهما القبض فثبت ان ماذكرنا منعكس * ولا ينعكس تعليله اى تعليل الخصم لان بيع السلم لم يشتمل اموال الربوا اى لم يقتصر عليها ان جاز حمل الشمول على الاقتصار يعنى كما يكون السلم فى مال الربوا بان اسلم دراهم فى حنطة يكون فى غيره بان يكون رأس المال ثوبا * او معناه ان بيع السلم قد يكون غير مشتمل على اموال الربوا بان اسلم ثوبا فى عدد متقارب * وعبارة التقويم اوضح من عبارة الكتاب وهى وعلتهم لاتوجب العدم لعدمها فان القبض شرط فى المجلس فى باب السلم وان لم يشتمل على اموال الربوا * ومع ذلك اى مع كونه غير مشتمل على اموال الربوا وجب فيه القبض للاحتراز عن النسيئة بالنسيئة فثبت ان ماذكروا غير منعكس لبقاء الحكم عند عدم الوصف * فان قيل ماذكرنا وان لم يكن منعكسا فهو مطرد وماذكرتم ليس بمطرد فان بيع اناء من فضة باناء من فضة او ذهب يوجب القبض فى المجلس وان كانا عينين وكذا لو كان رأس المال ثوبا يشترط قبضه فى المجلس وان كان عينا فكان ماقلناه اولى * قلنا الاصل فى الصرف والسلم ورودهما على الدين بالدين وربما يقع على عين بدين ويتعذر على عامة التجار معرفة مايتعين ومالا يتعين فاقيم اسم الصرف والسلم مقام الدين بالدين وعلق وجوب القبض بهما تيسيرا على الناس ووجب القبض بهما سواء وردا على دين بدين او عين بدين او عين بعين لان الكل فى حكم الدين تقديرا وهذا لان الشئ اذا اقيم مقام شئ فالمنظور نفسه لا الشئ الذى هو اقيم هو مقامه كالنوم لما اقيم مقام الحدث عند الاسترخاء والسفر لما اقيم مقام المشقة لم يلتفت بعد الى حقيقة الحدث والمشقة * فان قيل ماذكرنا وان لم يكن منعكسا موافق للنص وهو قوله عليه السلام * الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد * اى قبض بقبض وفى بعض الروايات قبض بقبض وقوله صلى الله عليه وسلم * اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد * وماذكرتم مخالف للنص فكان مردودا * قلنا قد ثبت بالدليل ان المراد بقوله يدا بيد عين بعين نقد بنقد يقال لما ليس بنسيئة بيع يد بيد وهذا لان اليد آلة التعيين كالاشارة والاحضار كما هى آلة القبض وكذلك القبض باليد للتعيين فيجوز ان يعبر باليد والقبض عنه فيحمله عليه لئلا يزيد على كتاب الله تعالى وهو قوله جل ذكره * واحل الله البيع وحرم الربوا * وقوله جل جلاله * الا ان تكون تجارة عن تراض * شرطا ليس منه لانه بمنزلة النسخ كذا فى الاسرار * ولا يقال قد زدتم اشتراط العينية على الكتاب بنهيه عليه السلام عن الكالى بالكالى فزيدوا القبض بهذا النص ايضا * لانا نقول قد انضم الاجماع وقبول الامة الى هذا الخبر فيجوز الزيادة به على الكتاب ولم يوجد ذلك فى خبر القبض فافترقا قوله (واما القسم الثالث) يعنى من اقسام اول الباب وهو بيان المخلص فى تعارض وجوه الترجيح فان الترجيحين اذا تعارضا يحتاج الى ترجيح احدهما على الآخر دفعا للتعارض * احدهما فى الذات اى بمعنى راجع الى الذات

لانه ينعكس ببدل الصرف ورأس مال السلم لانه دين بدين ولا ينعكس تعليله لان بيع السلم لم يشتمل اموال الربوا ومع ذلك وجب فيه القبض احترازا عن الكالى بالكالى واما القسم الثالث فان الاصل فى ذلك ان كل موجود مما يحتمل الحدوث موجود بصورته ومعناه الذى هو حقيقة وجوده ويقوم به احواله الحادثة على وجوده فاذا تعارض ضربا ترجيح احدهما فى الذات والثانى فى الحال

والثاني في الحال اي بوصف في الذات * على مضادة الوجه الاول اي على مخالفته اذ لو كان على موافقته لايحتاج الى الترجيح ثانيا * احدهما ان الذات اسبق وجودا من الحال زمانا او رتبة فبعدما وقع الترجيح لمعنى في الذات لايتغير لما حدث من معنى في حال الآخر بعد ذلك كاجتهاد امضى حكمه لايحتمل النسخ بما يحدث من اجتهاد آخر بعده واذا اتصل الحكم بشهادة المستورين بالنسب او النكاح لرجل لم يتغير بعد ذلك بشهادة عدلين لآخر كذا ذكر شمس الائمة * ولا يقال الذات اسبق على حال نفسها الا على حال ذات اخرى وترجيح الخصم يقع بحال ذات اخرى فيتساويان * لانا نقول المنظور كون الذات في نفس الامر مقدمة على الحال على ان الترجيح بالحال وبالذات قد يقعان في شيء واحد كما في مسئلة التبييض رجحنا بالكثرة وهي راجعة الى ذات الصوم ورجح الخصم بالفساد احتياطا وهو راجع الى حال الصوم ايضا * ولان الحال قائمة بالذات بيان الوجه الثاني اي الحال قائمة بغيرها وما هو قائم بغيره له حكم العدم في حق نفسه لعدم قيامه وبقائه بنفسه فكانت الحال موجودة من وجه دون وجه تابعة لغيرها والذات موجودة من كل وجه واصل بنفسها فكان الترجيح بها اولى وبعد ما صار الدليل راجحا باعتبار الذات لايجعل الآخر راجحا باعتبار الحال لانه يصير نسخا وابطالا لما هو اصل بنفسه بما هو تبع لغيره والتبع لغيره لا يصلح مبطلا لما هو اصل بنفسه وناسخا له * وقد يرد عليه ايضا ان تبع الشيء لايصلح مبطلا لذلك الشيء ولكنه يصلح مبطلا لشيء آخر والجواب مثل الاول * وهذا عندنا اي هذا النوع من الترجيح مذهبنا * والشافعي وان كان لايخالفنا في هذا الاصل ولكن خفي عليه هذا الاصل في بعض المسائل وهو معذور في مزل القدم فان المجتهد اذا اخطأ في موضع الخفاء كان معذورا وانما المأخوذ عليه الخطأ في موضع الظهور * والمصيب في مراكز الزلل مأجور يعني ومن اصاب الحق في مواضع تزل فيها اقدام الخواطر فهو مأجور * اراد به اباحنيفة واصحابه رحمه الله فانهم امعنوا في طلب الحق فاصابوا حقيقة المعنى فلم تزل اقدامهم عن الصواب * وبيانه اي بيان رجحان الترجيح بالذات على الترجيح بالحال في المواضع المتفق عليها قولنا في ابن ابن الاخ لاب وام اولاب انه احق بالتعصيب من العم * لان هذا اي ابن ابن الاخ راجح في ذات القرابة فان قرابته قرابة اخوة وهي مقدمة على العمومة بالاتفاق لان الاخ مجاورة في الصلب والعم مجاور ابيه * والعم راجح بحالة وهي زيادة القرب لانه يتصل بواسطة واحدة وهي الاب وابن ابن الاخ بواسطتين وكذلك العمة لام مع الخال لاب وام احق بالثلثين من الخال والثلث للخال لان العمة راجحة في ذات القرابة لادلائها الى الميت بالاب والخال راجح بحالة وهي الذكورة وقوة القرابة فانه يتصل بام الميت من الجانبين والعمة متصلة بابيه من جانب واحد * لاستوائهما في الذات اي ذات القرابة فان الكل قرابة اخوة * فيترجح اي الاول بالحال وهي زيادة الاتصال لاحدهما * وابن ابن الاخ لاب وام لايرث مع ابن الاخ لاب للرجحان في الذات يعني انهما وان استويا في ذات القرابة لان منزلهما واحد وهو الاخوة لكن لاحدهما وهو ابن الاخ لاب معنى مرجح في ذاته وهو القرب فان نفسه اقرب الى الميت بواسطة وللآخر

الحال فيصير كاجتهاد امضى حكمه لايحتمل النسخ بغيره ولان الحال قائمة فلو اعتبرنا على مضادة الاول كان ناسخا للاول مبطلا له والتبع لا يصلح مبطلا للاصل ناسخا له وهذا عندنا والشافعي خفي عليه هذا الحد وهو معذور في مزل القدم والمصيب في مراكز الزلل مأجور وبيانه فيما هو موضع الاجماع قولنا في ابن ابن الاخ لاب وام اولاب انه احق بالتعصيب من العم لان هذا راجح في ذات القرابة والعم راجح بحالة وكذلك العمة لام مع الخال لاب وام احق بالثلثين والثلث للخال لانها راجحة في ذات القرابة والخال راجح بحالة وابن الاخ لاب وام احق من ابن الاخ لاب لاستوائهما في الذات فيترجح بالحال وابن ابن الاخ لاب وام لايرث مع ابن الاخ لاب للرجحان في الذات ومثله كثير

معنى مرجح يرجع الى غيره وهو زيادة الاتصال بجده فكان الاول احق بالعصوبة * ومثله اى ومثل الترجيح المذكور فى الفرائض كثير فان ابن العم لاب اولى من ابن ابن العم لاب وام لماقلنا * والجد وان علا اولى من العم * وبنت العمة وان سفلت اولى بالثلاثين من الخال والخالة للرجحان فى ذات القرابة * والعمة لاب وام اولى من العمة لاب اولام وان استوتا فى الذات للرجحان فى الحال وقس على هذا قوله (وعلى هذا) اى على ان الترجيح بالذات اقوى من الترجيح بالحال عند تعارض الترجيحين قال اصحابنا فى مسائل صنعة الغاصب بان احدث فى المغصوب صنعة متقومة وهى ما تزداد قيمة العين به * فى الخياطة بدل من قوله فى مسائل صنعة الغاصب مع تكرير العامل وتفسير له اى بان غصب ثوبا فقطعه قميصا وخاطه * والصياغة بان غصب نقرة فصاغها حليا او ضربها دراهم * والطبخ * والشئ بان غصب طعاما فطبخه او شاة فذبحها وشواها * ونحوها بان غصب ساجة او اجرة فادخلها فى بنائه او حديدا فضربه سيفا او صفرا فضربه آنية * انه ينقطع حق المالك يعنى من العين الى القيمة لانه ينقطع اصلا * وهذا الجواب فى مسئلة الصياغة على قول ابى يوسف ومحمد فاما عند ابى حنيفة رحمهم الله فلا ينقطع بالصياغة حق المالك من العين لما سنبين * وذلك لان الوصف الحادث فى المغصوب بصنعة الغاصب متقوم وهو حق الغاصب بدليل ان المغصوب منه لا يأخذ العين الا ويعطيه ما زادت الصنعة فيها من الخياطة والشئ والاصل متقوم حقا للمغصوب منه ولا يمكن التمييز بينهما فى الشى والطبخ ونحوهما اصلا وفى الخياطة ونحوها الا بنقضها والنقض ابطال لحق الغاصب وحقه محترم لا يجوز الابطال عليه كحق المغصوب منه ولا سبيل الى اثبات الشركة لاختلاف الملكين جنسا فلابد من تملك احدهما بالآخر بالقيمة * فقلنا حق الغاصب اولى بالاعتبار لان حقه فى الصنعة قائم لانها موجودة من كل وجه لبقائها على الوجه الذى حدثت من غير تغيير وهو المراد من قوله قائمة بذاتها لا القيام بالذات الذى يكون للعين لان المراد بالصنعة اثرها ولا بدله من انقيام بمحل ولا يضاف حدوثها الى صاحب العين لانه لم يحدث فى الثوب شيئا والثوب ليس بعلة ايضا لصيرورته مخيطا فثبت انه مضاف الى فعل الغاصب لا غير وكانه احتراز عن الزوائد المتولدة من العين فانها حق المالك لتولدها من ملكه وعما اذا هبت الريح بحنطة مغصوبة والقتها فى طاحونة فطحنتها او القتها فى ارض الغاصب فنبتت حيث لم ينقطع به حق المالك لان صيرورتها دقيقا وزرعا لما لم يكن بفعل احد وفعل الطاحونة والريح لا يصلح للاضافة اليه بقيت مضافة الى الحنطة فيصير ملكا لصاحب الحنطة اليه اشير فى الاسرار * وحق المالك فى المغصوب ثابت من وجه دون وجه لانه قائم من وجه هالك من وجه وذلك لان حقه فى الثوب ولم يبق صورة ومعنى من وجه لانه كان ثوبا بالتركيب وقد زال بالقطع من وجه وبعض المنافع القائمة به زالت بالقطع وحدث بالخياطة ما لم يكن وكذا احدث بفعل الشى صفة النضج وهى متقومة لانها تزيد فى قيمة اللحم واللحم يصير بها مستهلكا صورة ومعنى من وجه * اما الصورة فظاهرة واما المعنى فلانه كان صالحا لوجوه من الاغذية والآن لم يصلح الا لما آل اليه

وعلى هذا قال اصحابنا رحمهم الله فى مسائل صنعة الغاصب فى الخياطة والصياغة والطبخ والشئ ونحوها انه ينقطع حق المالك لان الصنعة قائمة بذاتها من كل وجه ولا يضاف حدوثها الى صاحب العين واما العين فهالكة من وجه وهى من ذلك الوجه مضاف الى صنعة الغاصب فصارت الصنعة راجحة فى الوجود وقال الشافعى رحمه الله صاحب الاصل احق لان الصنعة باقية بالمصنوع تابعة له والجواب عنه ما قلنا ان البقاء حال بعد الوجود فاذا تعارضا كان الوجود احق من البقاء

وكذلك على هذا قلنا فى صوم رمضان وكل صوم عين انه يجوز بالنية قبل انتصاف النهار لانه ركن واحد
تعلق جوازه بالعزيمة فاذا وجدت العزيمة فى البعض دون البعض تعارضا فرجحنا بالكثرة وقال الشافعى رحمه الله بل ترجح الفساد احتياطا فى العبادة والجواب ماذكرنا ان هذا يؤدى الى نسخ الذات بالحال وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله فى رجل له خمس من الابل السائمة مضى من حولها عشرة اشهر ثم ملك الف درهم ثم تم حول الابل فزكاها ثم باعها بالف درهم انه لا يضمها الى الالف التى عنده لكنه يستأنف الحول فان وهبت له الف اخرى ضمها الى الالف الاولى لانها اقرب فان تصرف فى ثمن الابل فربح الفا ضم الربح الى اصله وان كان بعد عن الحول ولا يعتبر الرجحان بالاحتياط فى الزكوة لما قلنا ان الالف الربح متصل باصله ذاتا متصل بالالف الاخرى حالا وهى القرب الى مضى
الحول والذات احق من الحال والله اعلم وانما ذكرنا من هذه الاقسام امثلة معدودة لتكون اصلا لغيرها من الفرع (فان)

وكذا الطبخ بالماء فثبت ان العين هالكة من وجه ولهذا كان للمالك حق الترك فى هذه الصورة وتضمين كل القيمة وهى من ذلك الوجه اى الوجه الذى صارت هالكة تضاف الى صنعة الغاصب لان الصنعة متى اوجبت تبديل المحل من جميع الوجوه يصير وجوده مضافا الى الفعل كما اذا غصب حنطة فزرعها فنبتت او طحنها او بيضا فحضنها تحت دجاجة حتى افرخت او نالة فانبتها حتى غرست فاذا تغير من وجه دون وجه يصير الوجود فى حق الملك مضافا الى الفعل من وجه وقد بينا ان الثوب تبدل من وجه صورة ومعنى فمن ذلك الوجه يصير مضافا الى فعل الغاصب وجودا والصنعة وجدت بفعله من كل وجه وليس لها حكم الوجود بالثوب والوجود معنى راجع الى الذات فرجحنا الصنعة باعتبار انها فى الوجود راجحة لكونها موجودة من وجه وان وجود الثوب من وجه مضاف اليها وهى غير مضافة اليه كذا فى شرح التقويم * ولا يلزم على هذا ما اذا صبغ الثوب احمر او اصفر او قطعه قباء ولم يخطه اوذبح الشاة وسلخها واربها ولم يشوها حيث لم ينقطع فى هذه الصور حق المالك مع وجود صنعة الغاصب وتغير المغصوب بها * لانا نقول ان كان حق الغاصب فى صورة الصنع قائما من كل وجه فحق المالك فى الثوب قائم من كل وجه ايضا لانه لم يفت الاسم والهيئة ولا المعانى فان الثوب الاحمر يصلح لجميع مايصلح له الابيض الا ان الناس مااعتادوا الانتفاع به الا بجهة مخصوصة فاما صلاحيته لجميع الانتفاعات فعلى ما كان من قبل ولما كان كل واحد منهما قائما من كل وجه ترجح الاصل على الوصف * وفى قطع الثوب وذبح الشاة بدون الخياطة والشى وجد الاستهلاك من وجه الا انه لم يعارضه فعل الغاصب لانه ليس بمتقوم فلم يبطل به حق المالك لكنه يخير ان شاء مال الى جهة الهلاك فيضمنه القيمة وان شاء مال الى جهة القيام فيأخذ الثوب ويضمنه النقصان * ولا يلزم عليه ايضا مسئلة الصياغة على قول ابى حنيفة رحمه الله فان عنده لا ينقطع بها حق المالك حتى كان له ان يأخذ العين من غير ان يضمن للغاصب شيأ لان الصنعة هنالك قائمة من وجه دون وجه اذهى قائمة صورة لا معنى لان الجودة بانفرادها لا قيمة لها فى اموال الربوا فصارت الصنعة والاصل سواء فترجح الاصل على الوصف بخلاف الصفراء او الحديد فانه يخرج بالصنعة من ان يكون مال الربوا فانه يباع بعد الصنعة عددا لا وزنا فكانت الجودة فيه متقومة فافترقا * وقال الشافعى رحمه الله صاحب الاصل راجح على صاحب الصنعة لان الصنعة باقية بالمصنوع لانها لا تتقوم بنفسها لكونها عرضا تابعة لها لانها وصف والاوصاف اتباع لموصوفاتها * والجواب ماقلنا ان البقاء حال بعد الوجود فاذا تعارضا اى الترجيح بالوجود والترجيح بالحال كان الوجود احق من البقاء ثم كون الشئ تابعا ووصفا لغيره لا يبطل حق صاحبه فان حق الانسان فى التبع محترم كما ان حقه فى الاصل محترم فاما هلاك الشئ فيبطل للحق فمتى كان الشئ هالكا من وجه فمن ذلك الوجه ليس بمستحق فلا يعارض حقا مستحقا قائما من كل وجه سواء كان تابعا او اصلا بنفسه فلهذا رجحنا حق الغاصب قوله (وكذلك) اى وكما قلنا فى صنعة الغاصب قلنا على هذا الاصل فى كذا * فاذا وجدت العزيمة فى البعض دون البعض تعارضا اى البعض الذى وجدت العزيمة فيه والبعض الذى لم توجد فيه او تعارض وجود العزيمة فى البعض وعدمها فى البعض

فان وجودها يقتضى الجواز وعدمها يوجب الفساد فرجحنا بالكثرة اى رجحنا البعض الذى وجدت العزيمة فيه * او وجود العزيمة بالكثرة التى هى معنى راجع الى الذات وحكمنا بالصحة ورجح الشافعى البعض الذى لم يوجد فيه العزيمة فحكم بالفساد احتياطا فى العبادة فانه اذا اجتمع فيها جهة الصحة وجهة الفساد ترجح جانب الفساد بالاتفاق وما اعتبره معنى فى الحال لان الفساد من الاحوال * والجواب عما قال الشافعى رحمه الله ان الترجيح بالفساد يودى الى نسخ الذات بالحال فان اعتبار الكثرة يقتضى الجواز وبترجيح الفساد يبطل ذلك لا محالة فيكون فيه نسخ الذات بالحال وهو غير جائز لما مر * ولا يقال ليس كذلك بل فيه نسخ الحال بالحال لان الكثرة والقلة من الاوصاف ايضا * لانا نقول الكثرة تحصل بانضمام الاجزاء وهو معنى راجع الى الذات والفساد حال طارئ على الذات من كل وجه فكان الاول اولى * وعلى هذا اى على الاصل المذكور فان وهبت له الف ضمها الى الالف اولى وهى الالف المملوكة دون ثمن السائمة لانها اقرب الالفين الى الحول يعنى قد استحق عليه الضم بمعنى المجانسة وقد تعارض هذا المعنى فى الالفين على السواء فوجب الترجيح بالقرب الى الحول لانه يرجع الى الاحتياط فى حق الله تعالى كعروض التجارة يقوم بما هو الانفع للفقراء احتياطا * فان تصرف فى ثمن الابل فربح الفاضم الربح الى اصله وان بعدا سله عن الحول ولا يعتبر الرجحان بالاحتياط فى الزكوة بان يضم الى الالف الاخرى باعتبار القرب الى الوجوب لان التبعية معنى يرجع الى ذات المستفاد فان كون الشئ متفرعا من الشئ معنى يرجع الى ذاته لان ذاته جزء منه والقرب الى الحول حال زائدة فيه فكان الترجيح بمعنى راجع الى الذات احق من الترجيح بالحال * وهذا كعروض التجارة اذا كانت مشتراة باحد النقدين يقوم فى حكم الزكوة به وان كان التقويم بالنقد الآخر انفع لحصول ذاتها به * ثم استوضح محمد رحمه الله فى الجامع هذا الكلام فقال لو كان باع الغنم بجارية تساوى الف درهم فزادت زيادة متصلة حتى صارت تساوى الفين فلو قلنا بضم الزيادة الى المال الآخر اذا كان اقرب الى الحول لادى الى امر قبيح وهو ان يزكى اصل الجارية باعتبار حول وصفتها باعتبار حول آخر فلهذا يضم المتولد الى ما تولد منه كذا فى شرح الجامع لشمس الائمة رحمه الله * ليكون اصلا لغيرها من الفروع كما اذا احرم المكى لعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج يرفض احرام العمرة عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله لان العمرة ايسر قضاء واقل اعمالا ويرفض احرام الحج عند ابى حنيفة رحمه الله لان العمرة راجحة فى ذاتها لوجود جزء من اركانها بخلاف الحج * وما قالاه ترجيح بالحال قوله (واما الرابع يعنى) من اقسام اول الباب وهو بيان الفاسد من وجوه الترجيح * ترجيح القياس بقياس آخر وقد مر الكلام فيه * وما يجرى مجراه مثل ترجيح احد القياسين بالخبر لان القياس متروك بالخبر فلا يكون حجة فى مقابلته والمصير الى الترجيح بعد وقوع التعارض باعتبار المماثلة ومثل ترجيح احد الخبرين بنص الكتاب لان الخبر لا يكون حجة فى معارضة النص * على ما قلنا يعنى فى اول الباب ان الترجيح لا يقع بما يصلح علة بانفراد * والثانى من الترجيحات الفاسدة الترجيح بغلبة الاشباه وهو ان يكون للفرع باحد الاصلين شبه من وجه واحد وبالاصل الآخر الذى يخالف اصل الاول شبه من وجهين او من وجوه * وهو صحيح عند عامة اصحاب الشافعى وقد نقل صاحب

واما الرابع فعلى اربعة اوجه ترجيح القياس بقياس آخر وما يجرى مجراه على ما قلنا والثانى الترجيح بغلبة الاشباه مثل قولهم ان الاخ يشبه الولد بوجه وهو المحرمية ويشبه ابن العم بسائر الوجوه مثل وضع الزكوة وحل الحليلة وقبول الشهادة ووجوب القصاص من الطرفين فكان اولى وهذا باطل لان كل شبه يصلح قياسا فيصير اكثر ترجيح القياس بقياس آخر

القواطع عن الشافعي رحمه الله انه قال في كتاب ادب القاضي الشي اذا اشبه اصلين ينظر ان اشبه احدهما في خصلتين والآخر في خصلة الحقته بالذي شبه في خصلتين وهذا تنصيص على ترجيح احدى العلتين بكثرة الشبه * وهذا لان القياس لم يجعل حجة الا لافادته غلبة الظن ولاشك ان الظن يزداد قوة عند كثرة الاشباه كما يزداد عند كثرة الاصول * وهذا باطل عندنا لان الاشباه اوصاف واحكام تجعل عللا وكثرة العلل لا توجب ترجيحا ككثرة الايات والاخبار ولا فرق بين اوصاف تستنبط من اصل او اصول ولو كانت من اصول شتى توجب ترجيحا فكذا هذا * وهذا بخلاف كثرة الاصول فان هناك الوصف واحد وكل اصل يشهد بصحته فيوجب قوته وثباته على الحكم فاما ههنا فاصل واحد والاوصاف متعددة لان كل شبهة وصف على حدة يصلح للجمع بين الاصل والفرع فكان من قبيل الترجيح بكثرة الادلة * قال الغزالي رحمه الله ترجيح العلة بكثرة شبهها باصلها على التي هي اقل شبها باصلها ضعيف عند من لا يرى مجرد الشبه في الوصف الذي يتعلق الحكم به موجبا للحكم ومن رأى ذلك موجبا فغايته ان يكون كعلة اخرى ولا يجب ترجيح علتين علة واحدة لان الشي يترجح بقوته لا بانضمام مثله اليه كما لا يرجح الحكم الثابت بالكتاب والسنة والاجماع على الثابت باحد هذه الاصول * والثالث من الترجيحات الفاسدة الترجيح بالعموم مثل ترجيح اصحاب الشافعي التعليل بوصف الطعم في الاشياء الاربعة على التعليل بالكيل والجنس لان وصف الطعم يعم القليل وهو الحفنة مثلا والكثير وهو المكيل والتعليل بالكيل والجنس لا يتناول الكثير فكان اولى لان المقصود من التعليل تعميم حكم النص فكونه اعم كان اوفق لمقصوده * وهذا باطل عندنا لان الوصف فرع النص لكونه مستنبطا منه وثابتا به والنص الخاص والعام سواء عندنا * وعند الخصم الخاص يقضي اي يترجح على العام فكيف صار العام احق من الذي هو فرعه * هو راجع الى العام والضمير المجرور راجع الى الذي يعني كيف صار العام في الفرع احق من الخاص الذي * هو اي العام دونه في الرتبة * ويؤيده عبارة شمس الائمة وعنده الخاص يقضي على العام كيف يقول في العلل ان ما يكون اعم فهو مرجح على ما يكون اخص * او يقال معناه كيف صار العام من الوصف احق اي اقوى من النص الذي هو فرعه حيث لم يترجح العام من النص على الخاص منه وترجح العام من الوصف على الخاص منه * ولان التعدي غير مقصود من التعليل عند الخصم حيث جوز التعليل بعلة قاصرة فكان وجود التعدي وعدمه في التعليل بمنزلة لصحته بدونه فبطل الترجيح بالعموم الذي هو عبارة عن زيادة التعدي * الا ترى ان كثيرا من اصحاب الشافعي لم يرجحوا المتعدية على القاصرة وقالوا هما سواء منهم صاحب القواطع والغزالي * ورجح بعضهم القاصرة على المتعدية منهم ابو اسحاق الاسفرايني ولو كان العموم مقصودا لترجحت المتعدية بعمومها على القاصرة * قال الغزالي رحمه الله ترجيح المتعدية على القاصرة ضعيف عند من لا يفسد القاصرة لان كثرة الفروع بل وجود اصل الفروع لا تبين قوة في ذات العلة بل يتقدح ان يقال القاصرة اوفق للنص وآمن

(من)

والثالث الترجيح بالعموم مثل قولهم ان الطعم احق لانه يعم القليل والكثير وهذا باطل ولان الوصف فرع النص والنص العام والخاص سواء عندنا وعندكم الخاص يقضي على العام فكيف صار العام احق من الذي هو فرعه ولان التعدي غير مقصود عندكم فبطل الترجيح وعندنا صار علة بمعناه لا بصورته والعموم صورة والرابع الترجيح بقلة الاوصاف فيقال ذات وصف احق من ذات وصفين وهذا باطل لان العلة فرع النص والنص الذي خص نظمه بضرب من الايجاز والاختصار والنص الذي اشبع بيانه سواء انما الترجيح في هذا الباب بالمعاني التي مر ذكرها فاما بالصور فلا والقلة والكثرة صورة ولم يعتبر ذلك في الذي جعل نظمه حجة ففي هذا اولى

من الزلل فكانت اولى * وعندنا صار الوصف علة بمعناه وهو التأثير ولا مدخل للعموم فى ذلك بل العموم صورة ولا اعتبار لها فى العلل * والرابع من الترجيحات الفاسدة الترجيح بقلة الاوصاف مثل ترجيح بعض الشافعى وصف الطعم فى باب الربوا على الكيل والجنس بوحدة الوصف اذ الجنس شرط عندهم قالوا علة هى ذات وصف واحد اقرب الى الضبط وابعد عن الخلاف واكثر تأثيرا من ذات وصفين لعدم توقفها فى اثارة الحكم على شئ آخر فكانت اولى * ومنهم من قال التى هى اكثر وصفا اولى لانها اكثر شبها بالاصل * والصحيح انهما سواء لان ثبوت الحكم بالعلة فرع ثبوته بالنص والنص الموجز لا يترجح على المطول فى البيان فكذا العلة * ولم يعتبر ذلك اى الرجحان بالقلة والكثرة فى النص الذى جعل نظمه حجة مع تحقق الاختصار والاشباع فيه ومع كونه اصلا * ففى هذا اى فى التعليل الذى هو فرع النص ولا يتحقق فيه الاختصار والاشباع اولى ان لا يعتبر القلة والكثرة اذ الاعتبار فيه للتأثير لا للقلة والكثرة * بخلاف اعتبار الكثرة فى الصوم لان الصوم انما صار صوما باعتبار صورته ومعناه فكان اعتبار الكثرة فيه اعتبار الذات فى مقابلة الحال فاما ههنا فلا اعتبار للصورة اذ العلة صارت علة بمعناها لا بصورتها فلم يكن فيها اعتبار الكثرة * واعلم ان الاصوليين ذكروا وجوها كثيرة فى الترجيح الصحيحة والفاسدة بحيث لا تكاد تنضبط لان الشيخ رحمه الله اقتصر فى بيان الوجوه الصحيحة على الاربعة المتقدمة لانها هى المبنية على المعانى الفقهية والمتداولة بين اهل الفقه ولان ما سواها من الوجوه الصحيحة قد اندرج فيما تقدم من الابواب واقتصر فى بيان الوجوه الفاسدة على هذه الاربعة لانها هى المتداولة بين اهل النظر وقد يحصل الوقوف ببيان فسادها على فساد ما سواها من الوجوه الفاسدة فنقل الفائدة فى الاشتغال بتفاصيلها والله اعلم

﴿ باب وجوه دفع العلل الطردية ﴾

* الاوصاف الطردية نوعان * نوع منها اوصاف فاسدة فى ذواتها لخلوها عن التأثير والملائمة * ونوع منها اوصاف صحيحة فى انفسها لكونها ملائمة ومؤثرة الا ان اهل الطرد تمسكوا باطرادها لا بتأثيرها ومناسبتها اذ المنظور عندهم نفس الاطراد لا غير فهذا الباب لبيان وجوه الاعتراض على هذا النوع من الاوصاف الطردية * وهو القسم الثانى من هذا الباب اى هذا الباب هو القسم الثانى من باب دفع العلل فانه قد ذكر فى اول ذلك الباب ان العلل نوعان مؤثرة وطردية وعلى كل قسم ضروب من الدفع وقد فرغ من بيان وجوه دفع العلل المؤثرة وما يتعلق بها فشرع فى بيان القسم الثانى من ذلك الباب * لانه يرفع الخلاف اى عما اوجبه علة المستدل لا عن الحكم المقصود * فهو احق بالتقديم يعنى لما كان هذا النوع من الاعتراض رافعا للخلاف كان اولى بالتقديم لان المصير الى النزاع مع امكان الوفاق وحصول المقصود به اشتغال بما لا يفيد ونوع من السفه ثم الحجة على الخصم بما يكون مناقضا لدعواه فاذا وافقه الخصم فيما قال لم يكن مناقضا لدعواه فلا يكون حجة قوله (واما القول بموجب العلة فالتزام ما يلزمه المعلل بتعليله) اى انه قبول السائل ما يوجبه المعلل عليه بتعليله يعنى مع بقاء الخلاف فى الحكم المقصود * ويدل عليه عبارة عامة

(باب وجوه دفع العلل الطردية)

وهو القسم الثانى من هذا الباب وذلك اربعة اوجه القول بموجب العلة لانه رفع الخلاف فهو احق بالتقديم ثم الممانعة ثم بيان فساد الوضع ثم المناقضة اما القول بموجب العلة فالتزام ما يلزمه المعلل بتعليله وانه يلجئ اصحاب الطرد الى القول بالمعانى الفقهية وذلك مثل قولهم فى مسح الرأس انه ركن فى وضوء فيسن تثليثه كغسل الوجه فيقال لهم عندنا يسن تثليثه لان فرضه يتأدى بقدر الربع عندنا وعندكم باقل منه فما يجاوزه الى استيعابه فتثليث وزيادة اذ ليس مقتضى التثليث اتحاد المحل لا محالة الا ترى ان من دخل ثلاثة دور كان ثلث دخلات بمنزلها فى دار واحدة

الاصوليين هو تسليم ما اتخذه المستدل حكما لدليله على وجه لا يلزم منه تسليم الحكم المتنازع فيه وهذا النوع من الاعتراض انما يستقيم فيما اذا اثبت المعلل بعلته ما يتوهم انه محل النزاع ولا يكون كذلك فيمكن للسائل دفعه بالتزام موجبه مع بقاء مقصوده في الحكم *او اثبت المعلل بدليله ابطال ما يتوهم انه مأخذ الخصم فبالتزام السائل موجب دليله مع بقاء نزاعه في الحكم يتبين ان ذلك ليس مأخذه فمسئلة التثليث ومسئلة التعيين من امثلة القسم الاول والمسائل الباقية الى آخر الفصل من امثلة القسم الثاني *واكثر القول بالموجب يتحقق في هذا القسم لخفاء مأخذ الاحكام لكثرتها وتشعبها وعدم الوقوف على ما هو معتمد الخصم من جملتها بخلاف محل النزاع وهو الاحكام المختلف فيها فانه قل ما يتفق الذهول عنها ولهذا يشترك في معرفة الاحكام المنقولة عن الائمة الخواص والعوام دون معرفة المدارك *وانه اي القول بموجب العلة يلجئ اي يضطر اصحاب الطرد الى القول بالمعاني الفقهية المؤثرة يعني لما رأوا ان الاشتغال بالطرد لم يغن عنهم شيئا اعرضوا عنه وذكروا بعد في المناظرة اوصافا مؤثرة ومعاني فقهية لا يمكن ردها بهذا النوع من الاعتراض *او معناه انهم لما تمسكوا باطراد وصف ورد عليهم بهذا النوع من الاعتراض اضطروا الى بيان التأثير لذلك الوصف ليصير حجة على الخصم *والوجه الاول اظهر لان هذا الاعتراض لما توجه على المستدل صار منقطعا عند عامة الاصوليين لتبين ان ما يصيبه من الدليل لم يكن متعلقا بمحل النزاع واذا كان كذلك لم ينفعه بيان التأثير للوصف بعد ما صار منقطعا فكان الوجه الاول اولى وذلك اي القول بالموجب يتحقق في هذا الفصل *فتجاوزه اي تجاوز المقدار المفروض الى استيعاب الرأس الذي هو سنة بالاجماع تثليث وزيادة ولكن في غير المحل الذي ادى فيه الفرض وذلك ليس بمانع عن التثليث اذ ليس مقتضى التثليث اتحاد المحل لما ذكر *واذا كان اي الامر كذلك اي كما ذكرنا ان اتحاد المحل ليس مقتضى التثليث *فقد ضم الماسح الى الفرض امثاله فكان هذا الضم تثليثا او زيادة اذ التثليث ضم المثلين الى الاول وهذا ضم ثلثة امثال او اكثر *فان غير اي المستدل العبارة بطريق العناية فقال وجب ان يسن تكراره اي اردت بالتثليث التكرار الذي هو مقتضى لاتحاد المحل لا محالة او بطريق الانتقال من حكم الى حكم فانه صحيح يعني هذا الوصف كما اقتضى التثليث اقتضى التكرار ايضا فيثبت به هذا الحكم * لم نسلم ذلك اي سنية التكرار في الاصل وهو الغسل فيقول لا نسلم ان التكرار في الاصل مسنون قصدا بل المسنون تكميله اذ هو الاصل في الاركان * وتكميله اي تكميل الاصل او تكميل الركن او الفرض باطالته في محله بمنزلة اطالة القيام والركوع والسجود لا بتكراره لان النص الذي يوجبه لا يقتضي التكرار ولكنه يقتضي الكمال فيكون في الاطالة امتثال به * لكن الفرض لما استغرق في الغسل محله لم يمكن التكميل بالاطالة لانه يقع اكمالا في غير محل الفرض * اضطررنا الى المصير الى التكرار ليحصل التكميل بالزيادة من جنسه في محله * خلفا عن الاصل وهو التكميل بالاطالة * والاصل ههنا مقدور عليه في مسح الرأس لاتساع محله فبطل الخلف وهو التكميل بالتكرار * وقوله في مسح الرأس بدل من ههنا قال القاضي الامام رحمه الله التكميل انما يحصل بزيادة من جنس الاصل في محل الاصل لانه في غير محله لا يكون اكمالا وههنا التكميل بهذا الطريق يمكن من غير

واذا كان كذلك فقد ضم الى الفرض امثاله فكان تثليثا وزيادة فان غير العبارة فقال وجب ان يسن تكراره لم يسلم ذلك في الاصل لان التكرار في الاصل غير مسنون ولكن المسنون تكميله وهو الاصل في الاركان وتكميله باطالته في محله ان امكن بمنزلة اطالة القيام والركوع والسجود ولكن الفرض لما استغرق محله اضطررنا الى التكرار خلفا عن الاصل والاصل ههنا مقدور عليه في مسح الرأس لاتساع محله فبطل الخلف

وظهر بها فقه المسئلة وهو ان لا اثر للركنية فى التكرار اصلا كما فى اركان الصلوة ولا اثر لها فى التكميل لامحالة الا يرى ان مسح الرأس يشاركه مسح الخف فى الاستيعاب سنة وهو رخصة وكذلك المضمضة فاما المسح فله اثر فى التخفيف لامحالة لانه لا يؤدى لطهر معقول فلما كان كذلك كان الاطالة فيه سنة لا التكميل بالتكرار الا يرى ان التكميل بالتكرار ربما يلحقه بالمحظور وهو الغسل فكيف يصلح تكميلا واما الغسل فقد شرع لطهر معقول فكان التكرار تكميلا ولم يكن محظورا فقد ادى القول بموجب العلة الى الممانعة وهذا كله بناء على ان الفرض فى المسح يتأدى ببعض الرأس لامحالة وذلك غير مسلم على مذهبهم بل الفرض يتأدى بكله ولكن الشرع رخص فى الحط الى ادنى المقادير وذلك كالقراءة عندكم وان طالت كانت فرضا وقد تتأدى بآية واحدة واذا كان كذلك لم يلزمه شئ من هذه الوجوه والجواب عنه ان هذا خلاف الكتاب قال الله تعالى وامسحوا برؤسكم وارجلكم وقد بينا فى ابواب حروف المعانى ان الاستيعاب غير مراد بالنص فصار البعض هو المراد ابتداء بالنص (كشف) فصار (١٤) اصلالا (رابع) رخصة فصار استيعابه تكميلا للفرض والفضل على نصاب التكميل بدعة بالاجماع ومن ذلك قولهم فى صوم رمضان انه صوم فرض لا يصح الا بتعيين النية فقلنا نحن بموجبه لان هذا الوصف يوجب التعيين لكنه لا يمنع وجود ما يعينه فيكون اطلاقه تعيينا ولانه لا يصح عندنا الا بتعيين النية لانا انما نجوزه باطلاق النية على انه تعين

ماء جديد لانه يحصل بالاستيعاب تكميل الطهارة المطلوبة بالمسح فرضا بماء طهور يستعمله فى محل الفرض لان الرأس كله محل المسح والبالل طهور ما لم يستوعب العضو كالماء فى الغسل يبقى طهورا فى آخر العضو على حكم الابتداء فيزداد بالامداد طهارة قدر الفرض الذى لو اقتصر عليه اجزأه بطهارة مثلها بماء مثل ماء الاصل فى محل مثل محل الاصل فيلحق بالغسل اذا ثلث فيكره الزيادة عليه بماء طهور كما كره فى الغسل بعد الثلاث * ويظهر بهذا اى بما ذكرنا من القول بالموجب والممانعة فقه المسئلة فان المعلل يضطر الى الرجوع الى طلب التأثير لوصف الركنية فى التكرار والى التأمل فى وصف المسح الذى هو معتمد خصمه فتبين حينئذ ان لا اثر للركنية فى التكرار اصلا فان فى اركان الصلوة لم يشرع التكرار فرضا ولا سنة مع قيام وصف الركنية * ولا اثر لها اى للركنية فى التكميل لامحالة يعنى ليس التكميل مختصا بالركنية مع كونها مؤثرة فيه بل هو ثابت فيما هو رخصة وفيما هو سنة ايضا فلا يكون هذا الوصف منعكسا * الا ترى ان مسح الرأس شاركه مسح الخف فى الاستيعاب سنة يعنى يسن الاستيعاب فى مسح الخف بالمد الى الساق التى هى منتهى بها محل الغسل كما يسن فى مسح الرأس * وهو اى مسح الخف رخصة وليس بركن بدليل انه لو نزع خفيه وغسل رجليه جاز وكان افضل ولو كان ركنا لا يتأدى الوضوء بدونه كمسح الرأس وكذلك اى وكمسح الخف المضمضة فى انها ليست بركن وقد شرع التكميل فيها ايضا بالتكرار كغسل الوجه فثبت ان وظائف الوضوء اركانها ورخصها وسننها سواء فى معنى التكميل لا اختصاص للركنية به فاما المسح فقد ظهر تأثيره فى التخفيف وثبت اختصاص التخفيف به وهو معنى قوله لامحالة فكان منعكسا * لانه لا يؤدى لطهر معقول يعنى انما كان مؤثرا فى التخفيف لان المسح لا يعقل فيه معنى التطهير بدليل ان الطهارة لا تحصل بالمسح او تحققت نجاسة فى المحل فلما كان كذلك اى كان المسح كما بينا انه يؤدى لطهر غير معقول يعنى لما كان المطلوب منه طهارة حكمية لا حقيقة كانت الاطالة فيه سنة ليزداد به طهر حكمى مثل الاول مع رعاية صفة التخفيف * لا التكميل بالتكرار لان التكميل به شرع فيما عقل معنى التطهير فيه وهو التطهير بتسييل الماء ليكون اقرب الى طمانينة القلب كما فى غسل النجاسة العينية من البدن والثوب * وهذا كله اى ما ذكرنا ان الاستيعاب تثليث وزيادة وان اكمال المسح بطريق السنة يحصل بالاطالة دون التكرار بناء على كذا * يتأدى ببعض الرأس لامحالة اى بكل حال سواء استوعب او اقتصر على مقدار الفرض * وذلك اى التأدى بالبعض بكل حال وذلك اى تأدى الفرض بالكل والحط الى الادنى بطريق الرخصة مثل القراءة عندكم فانها وان طالت كانت فرضا مع ان فرضها يتأدى بآية واحدة وكذا الركوع والسجود * والجواب عنه اى عما ذكروا ان الفرض يتأدى بالكل والحط الى الادنى رخصة * فصار البعض هو المراد ابتداء بالنص بخلاف النص الموجب للقراءة فانه لا يقتضى تبعيضا بل هو دال على وجوب مطلق القراءة فيتأدى الفرض بمطلق ما يسمى قراءة والقليل والكثير داخلان تحت المطلق فلذلك يتأدى الفرض بالكثير كما يتأدى بالقليل

* والفضل على نصاب التكميل بدعة كالفضل على الثلاث فى الغسل والفضل على الاستيعاب فى مسح الخف قوله (ومن ذلك) اى ومما يمكن ان يقال فيه بموجب العلة * لان هذا الوصف وهو الفرضية يوجب التعيين لان تحصيل الوصف واجب كتحصيل الاصل فلم يكن بد من نية الفرض لتميزه عن غيره بالتعيين * لكنه وان اوجب التعيين لا يمنع وجود ما يعينه وقد وجد المعين وهو انفراده بالشرعية وعدم المزاحم فان الله تعالى لم يشرع فى شهر رمضان صوما سوى صوم الفرض فيكون متعينا بتعيين الشارع فاذا اطلق صار كانه نوى الصوم المشروع فيه وثمة يجوز بدون التعيين فكذا ههنا ينصرف مطلق الاسم اليه * فيكون اطلاقه تعيينا اى اصابة للمشروع المعين * ولانه اى صوم رمضان لا يجوز عندنا الا بتعيين النية من العبد ابتداء كما قالتم ولكن التعيين قد وجد من العبد لان اطلاق النية منه تعيين فى هذه الصورة لا ان التعيين ساقط عنه * والفرق بين النكتتين ان النكتة الاولى تشير الى ان التعيين ساقط عن العبد لحصول التعيين بتعيين الشارع والنكتة الثانية تشير الى ان التعيين لم يسقط عنه ولكن اطلاق النية منه تعيين فكان التعيين مضافا الى العبد * ففى هاتين المسئلتين انما امكن للسائل القول بموجب العلة لان الحكم المذكور فيهما وهو التثليث فى المسئلة الاولى والتعيين فى المسئلة الثانية ليس محل النزاع وانما النزاع فى ان الاستيعاب تثليث وان الاطلاق تعيين قوله (ومن ذلك) اى ومما يأتى فيه القول بموجب العلة قول اصحاب الشافعى فى ان الشروع فى صلوة التطوع او صوم النفل غير ملزم باشر نفل قربة الى آخره * حتى انه اى القضاء يجب اذا فسد لا باختياره بان شرع فى صلوة النفل بالتيمم ناسيا الماء فى رحله ثم وجده اى تذكره فى خلال الصلوة * او شرع فى صوم النفل فصب الماء فى حلقه فى النوم وجب عليه القضاء عندنا وان لم يوجد منه الافساد ولما وجب القضاء بالفساد كما وجب بالافساد علم انه مضاف الى معنى آخر شامل لهما وهو الشروع الذى يصير الاداء به مضمونا عليه وفوات المضمون موجب للمثل * فان قيل اى غير المعلل العبارة فقال باشر نفل قربة لا يمضى فى فاسدها فوجب ان لا يلزمه القضاء بالشروع ولا بالافساد كالوضوء * قلنا كذا يعنى نلتزم هذا الموجب ايضا ونقول لا تضمن القربة بالشروع المضاف الى عبادة لا يمضى فى فاسدها وانما تضمن بالشروع فى عبادة تلتزم بالنذر ولا بد من اضافة الحكم الى هذا الوصف لان الوصف انما يذكر علة للحكم وما ذكر لا يصلح علة للوجوب فلا بد من اضافته الى وصف يصلح علة للوجوب وهو انه مما يلتزم بالنذر وعدم اللزوم باعتبار الوصف الذى ذكره لا يمنع اللزوم باعتبار الوصف الذى ذكرنا * واذا آل الكلام الى ما قلنا يضطر المعلل الى اقامة الدليل على ان الشروع غير ملزم وانه ليس نظير النذر فى كونه ملزما فيظهر به فقه المسئلة * وذلك اى قولهم فى هذه المسئلة انه باشر نفل قربة لا يمضى فى فاسدها فلا يلزمه القضاء مثل قولهم فى العبد الى آخره * وصورة المسئلة ما اذا قتل العبد خطأ يجب على القاتل قيمته ولا تزاد على دية الحر وتنقص منها عشرة دراهم وعندهم تجب قيمته بالغة ما بلغت * قالوا العبد مال فلا يتقدر بدله بالقتل كالدابة وغيرها * وقلنا لا يتقدر بدله بهذا الوصف وهو المالية ولكنه لا يمنع وجود وصف آخر يتقدر بدله به وهو وصف الآدمية لان العبد بهذا الوصف ليس بمال بل هو مبقى على اصل الحرية على ما عرف فيتقدر بدله بهذا الوصف كدية الحر لا بوصف المالية * واما

ومن ذلك قولهم باشر نفل قربة لا يمضى فى فاسدها فلا يلزم القضاء بالافساد كما قيل فى الوضوء فقلنا لهم لا يجب القضاء عندنا بالافساد حتى انه يجب اذا فسد لا باختياره بان وجد المتيمم فى النفل ماء لكنه بالشروع يصير مضمونا عليه وفوات المضمون فى ضمانه يوجب المثل فان قيل وجب ان لا يلزمه القضاء بالشروع ولا بالافساد قلنا عندنا القربة بهذا الوصف لا تضمن وانما تضمن بوصف انه يلتزم بالنذر وذلك مثل قولهم العبد مال فلا يتقدر بدله بالقتل كالدابة وعندنا لا يتقدر بدله بهذا الوصف بل بوصف الآدمية وهذا كلام حسن الا يرى ان الموجود قد يكون ببعض صفاته حسنا وببعض صفاته رديا فيجوز ان تكون القربة مضمونة بوصف خاص غير مضمونة بسائر الاوصاف

تنقيص ديته من دية الحر بعشرة فسيأتيك بيانه ان شاء الله تعالى فى باب العوارض * وهذا كلام حسن اى التزام السائل ماذكره المعلل من الحكم بناء على الوصف الذى ذكره واثبات مقصوده بوصف آخر طريق حسن فان الموجود قد يكون بعض صفاته حسنا وبعض صفاته رديا اى قبيحا مع ان الحسن والقبح متضادان وله امثلة فى المحسوسات والمشروعات فان الانسان قد يوصف بالحسن باعتبار حسن وجهه وبالقبح باعتبار قصر قامته * وقتل الجانى حسن باعتبار جنايته قبيح باعتبار تخريب بنيان الرب وكذا الصوم المنهى عنه والصلوة المنهى عنها * وكذا العبد بين اثنين اذا امره احدهما بفعل ونهاه الآخر عن عين ذلك الفعل كان اقدامه عليه وانتهاؤه عنه حسنا من وجه قبيحا من وجه * واذا كان كذلك جاز ان يكون القربة مضمونة بوصف خاص وهو انه تلتزم بالنذر غير مضمونة بسائر الاوصاف وهى كونها قربة وكونها مما لا يمضى فى فاسدها وكونها غير واجبة بالامر ونحوها قوله (ومن ذلك) اى ومما قيل فيه بموجب العلة قولهم فيما اذا اسلم مذروعا فى جنسه بان اسلم هرويا فى هروى فانه لا يجوز عندنا ويجوز عندهم انه اسلم مذروعا فى مذروع فيجوز كما اذا اسلم هرويا فى هروى * ونحن نقول بموجبه فان بهذا الوصف وهو ان هذا اسلام مذروع فى مذروع لا يفسد العقد عندنا ولكن ذلك الوصف لا يمنع وجود الفساد بمعنى آخر موجب للفساد الا ترى انه لو لم يقبض رأس المال فى المجلس او قرن بهذا العقد شرط فاسد بان اسلم بذراع رجل بعينه كان فاسدا بالاتفاق مع وجود هذا الوصف فيجوز ان يفسد بمعنى الجنسية ايضا فانها احد وصفى علة الربوا فتصلح محرمة للنسيئة كالوصف الاخر وهو الكيل فانه لو اسلم حنطة فى شعير لا يجوز لما قلنا من وجود احد وصفى علة الربوا كذا ههنا فحينئذ يضطر المعلل الى بيان ان الجنسية لا تصلح علة لفساد هذا العقد بها ان امكنه * وكذلك اى ومثل قولهم فى هذه المسئلة قولهم فى المختلعة الى اخره ونحن نقول بموجبه اى بموجب هذا التعليل فان عندنا لا يلحقها الطلاق بوصف انها منقطعة النكاح ولكن بوصف انها معتدة عن نكاح صحيح فان العدة اثر من آثار النكاح وبقاؤها يبقى ملك الزوج عليها حتى كان له ولاية منعها عن الخروج فتكون المرأة بهذا الوصف محلا للطلاق * واحترز بقوله نكاح صحيح من المعتدة عن نكاح فاسد فانها ليست بمحل للطلاق لانها فى حال عدم المتاركة ليست بمحل للطلاق ففى حال المتاركة التى هى حالة العدة اولى * ومن ذلك قولهم فى اشتراط الايمان فى رقبة كفارة والظهار والصوم تحرير فى تكفير * ونحن نقول هذا الوصف وهو كونه تحريرا فى تكفير يوجب اشتراط ايمان المحرر كما قلتم لكن قيام الموجب لاشتراط الايمان لا يمنع معارضة ما يسقط اشتراطه وهو اطلاق صاحب الشرع الذى هو صاحب الحق بقوله * فتحرير رقبة * كالدين يسقط يعنى قيام الدين فى الذمة يوجب الاداء ولكنه لا يمنع وجود ما يسقطه كما اذا برأ صاحب الحق من عليه الدين عن حقه واذا كان كذلك حصل الامتثال بالامر باعتاق الكافرة كما حصل باعتاق المؤمنة فيخرج به عن العهدة فيضطر المعلل عند ذلك الى الرجوع الى فقه المسئلة وهو ان الامتثال لا يحصل بتحرير الكافرة كما لا يحصل به فى كفارة القتل لان

ومن ذلك قولهم اسلم مذروعا فى مذروع فجاز ونحن نقول بهذا الوصف لا يفسد عندنا وذلك لا يمنع وجود الفساد بدليله كما اذا قرن به شرط فاسد وكذلك قولهم فى المختلعة انها منقطعة النكاح فلا يلحقها الطلاق كمنقضية العدة ونحن نقول بموجبه لان الطلاق لا يلحقها بهذا الوصف بل بوصف انها معتدة عن نكاح صحيح ومن ذلك قولهم تحرير فى تكفير فلا يقع به التكفير الا بايمان المحرر ونحن نقول هذا الوصف يوجب الايمان عندنا لكن قيام الموجب لا يمنع معارضة ما يسقطه وهو اطلاق صاحب الشرع الذى هو صاحب الحق كالدين يسقط وكذلك قولهم فى السرقة انها اخذ مال الغير بلا تدين فيوجب الضمان قلنا نحن نقول به لكن لا يمنع اعتراض ما يسقطه كالابراء فكذلك اسيتفاء الحد

المطلق محمول على المقيد* وكذلك وكقولهم في مسئلة الكفارة قولهم في السرقة يعني في ان القطع في السرقة لا يوجب سقوط ضمان المسروق من السارق انهما اخذ مال الغير بلا تدين اي بلا اعتقاد اباحة وتأويل في الاخذ فيوجب الضمان كالغصب بخلاف اخذ الحربي مال المسلم واخذ الباغي مال العادل فانه لا يوجب الضمان لانه اخذ بطريق التدين اذ الحربي يعتقد اباحته والباغي يأخذ بتأويل فيعتبر في اسقاط الضمان عند وجود المنعة * وانا نقول به اي نسلم ان ما ذكروا من الوصف وهو انه اخذ مال الغير موجب للضمان ولكنه لا يمنع اعتراض ما يسقطه * كالابراء اي كابراء صاحب الحق وهو المسروق منه السارق عن الضمان* فكذلك اي فكالابراء استيفاء الحد عندنا في اسقاط الضمان* فيؤل الكلام حينئذ الى ان استيفاء الحد هل يوجب الضمان ام لا فيظهر فقه المسئلة * ففي هذه المسائل قصد المعلل بالتعليل ابطال مذهب خصمه فيما ذهب اليه من الحكم فالسائل بالقول بالموجب بين ان ما ذكرت ليس بمأخذ الحكم عندي وان هذا التعليل لا يقدح فيما ذهبت اليه من الحكم *ثم اختلف في انه هل يجب على السائل بعد ما رد المأخذ الذي ذكره المعلل بيان مأخذه فقيل يجب لاحتمال ان يكون هذا هو المأخذ عنده ولعله بعدم التكليف يقول به عنادا وقصد الاتفاق كلام خصمه ولا كذلك اذا وجب عليه فكان الوجوب افضى الى صيانة الكلام عن الخبط والعناد فكان اولى* وقيل لا يجب اذ لا وجه لتكليفه بذلك بعد الوفاء بشرط الموجب وهو استبقاء محل النزاع لانه عاقل متدين وهو اعرف بمأخذ نفسه او بمأخذ امامه فكان الظاهر من حاله الصدق فيما ادعاه فوجب تصديقه * كيف ولو لم يصدق واوجب عليه بيان المأخذ فان امكن للمستدل الاعتراض عليه انقلب المستدل معترضا ولا يخفى ما فيه من الخبط وان لم يكن فلا فائدة في ابداء المأخذ لامكان ادعائه ما لا يصلح للتعليل ترويجا لكلامه ثقة منه بامتناع ورود الاعتراض عليه * فان قيل القول بالموجب في هذا القسم وهو ما اذا كان التعليل لابطال مأخذ الخصم يؤدي الى القول بتخصيص العلة لان السائل لما سلم ان علة المعلل توجب ما رتب عليها من الحكم كان تخلف الحكم عنها لمانع ثبت عنده فيكون تخصيصا فيستقيم القول به ممن جوز تخصيص العلة ولا يستقيم ممن انكره والشيخ المصنف رحمه الله من هذه الفرقة فينبغي ان لا يصح منه تصحيح القول بالموجب في هذا القسم * قلنا لا نسلم انه تخصيص من حيث المعنى وان كان يترا اي انه تخصيص صورة لان المقصود من التخصيص دفع النقض عن العلة التي رام المعلل تصحيحها ببيان مانع التخصيص وليس فيما نحن فيه مقصود السائل من القول بالموجب تصحيح علة المعلل بل المقصود منه افحامه وايقاف كلامه لا غير فلم يكن تخصيصا بل كان ابطالا لكلامه معنى فلذلك صح من الكل

﴿ الفصل الثاني ﴾

وهو الممانعة وهي اربعة اوجه ممانعة في نفس الوصف والثاني في نفس الحكم والثالث في صلاحه للحكم والرابع في نسبة الحكم الى الوصف اما الاول فمثل قولهم عقوبة متعلقة بالجماع فلا يجب بالاكل كحد الزنا وهذا غير مسلم عندنا لان كفارة الفطر متعلقة بالفطر دون الجماع

﴿ الفصل الثاني ﴾

وهو الممانعة قوله (والرابع في نسبة الحكم الى الوصف) لان اصحاب الطرد يشترطون صلاح الوصف وتعلق الحكم به وجودا وعدما فاذا انقطعت نسبة الحكم عنه كان فاسدا *وقيل

فى الفرق بين هذا القسم و القسم الاول ان الممانعة فى الوصف هى عدم تسليم وجود الوصف المذكور فى محل النزاع و الممانعة فى نسبة الحكم الى الوصف هى عدم تسليم كون الحكم منسوب الى الوصف المذكور مع تسليم وجود ذلك الوصف المذكور فى محل النزاع * وقيل الممانعة فى نفس الوصف هى منع تعلق الحكم بالوصف المذكور فى الفرع مع تسليم تعلقه به فى الاصل و الممانعة فى نسبة الحكم الى الوصف هى منع تعلق الحكم بالوصف المذكور فى الاصل * اما الاول وهو الممانعة فى نفس الوصف فمثل قول اصحاب الشافعى فى كفارة الافطار فى رمضان انها عقوبة متعلقة بالجماع فلا تجب بغيره من الاكل و الشرب كحد الزنا * و هذا الوصف وهو كونها متعلقة بالجماع غير مسلم عندنا بل هى متعلقة بالافطار اذا كل جناية لا بالجماع بدليل انه لو جامع ناسيا الصومه لا يفسد صومه لعدم الفطر و ان كان الوطئ زنا يوجب الحد و لو جامع ذاكر الصومه يفسد لوجود الفطر و ان كان الوطئ حلالا فى نفسه * وهذا لان الجماع آلة الفطر و الحكم لا يتعلق بالآلة و انما يتعلق بالحاصل بالالة كما فى الجرح فان من جرح انسانا و مات المجروح به يجب القصاص و لا يتعلق وجوبه بالآلة و انما يتعلق بالجرح الحاصل بالآلة فعرف انها متعلقة بالافطار على وجه الجناية وهذا الوصف عام يتناول الجماع و الاكل و الشرب على السواء فيثبت الحكم بكل واحد * وعند الحاق هذا المنع يضطر الى بيان حرف المسئلة وهو ان الفطر بالجماع فوق الفطر بالاكل و الشرب فى الجناية فلا يمكن الحاق الاكل و الشرب به قياسا و لا دلالة * ثم قيل ايراد هذا المثال ههنا غير ملايم لانه من امثلة القسم الرابع فان السائل منع فيه نسبة الحكم الى الجماع و اضافه الى وصف آخر وهو الفطر * و اجيب بانه و ان كان كذلك فهو ممانعة فى الوصف ايضا من حيث ان المعلل جعل كون الكفارة متعلقة بالجماع علة للمنع من الوجوب فى الاكل و السائل منع كونه متعلقا بالجماع فيكون مانعا لنفس الوصف عن كونه علة فيصح ايراده ههنا من هذا الوجه قوله (و من ذلك) اى و مما يتحقق فيه ممانعة نفس الوصف قولهم فى بيع التفاحة بالتفاحة انه بيع مطعوم بمطعوم من جنسه مجازفة فيبطل كبيع الصبرة من الحنطة بصبرة منها * لانا نقول تريدون بالمجازفة مجازفة ذات او وصف اى تريدون مجازفة ترجع الى نفس البدلين او الى وصفهما من الردائة و الجودة * فلا بد من القول بالذات لان التفاوت و التساوى فى الوصف ساقطا الاعتبار فى الاحوال الربوية بالاجماع ثم نقول مجازفة فى الذات اى تريدون مجازفة فى الذات او تقولون هى مجازفة فى الذات باعتبار صورتها التى بها عرفت تفاحة ام هى مجازفة بالنظر الى المعيار الذى وضع لمعرفة القدر من الاشياء * و الضمير فى صورته راجع الى المبيع او الى الذات على تأويل المذكور * فلا بد من القول بالمعيار اى بالمجازفة من حيث المعيار لان المجازفة من حيث الصورة لا تمنع جواز البيع بالاتفاق فان بيع قفيز من حنطة بقفيز منها جائز مع وجود المجازفة فى الذات صورة فربما يكون احدهما اكبر من الآخر فى عدد الحبات و الاجزاء فان قيل اى ان ذكر المعلل انه لا حاجة لى الى هذا التفصيل بل اريد بها مطلق المجازفة * لم نسلم له المجازفة مطلقة اى لا نسلم له ان مطلق المجازفة مانع من صحة هذا البيع لما بينا ان من المجازفة ما لا يمنع بيع

و من ذلك قولهم فى بيع التفاحة بالتفاحة انه بيع مطعوم بمطعوم مجازفة فيبطل كبيع الصبرة بالصبرة لانا نقول مجازفة ذات او وصف فلا بد من القول بالذات ثم نقول مجازفة فى الذات بصورته او بمعياره فلا بد من القول بالمعيار لان المطعوم بالمطعوم كيلا بكيل جائز و ان تفاوتا فى الذات فان قال لا حاجة الى هذا لم نسلم له المجازفة مطلقة فيضطر الى اثبات ان الطعم علة لتحريم البيع بشرط الجنس مع ان الكيل الذى يظهر به الجواز لا بعدم الا الفضل على المعيار

المطعوم بالمطعوم بالاجماع فاذا لا يجد المعلل بدا من ان يفسر المجازفة بالمجازفة فى المعيار وهو الكيل واذا فسرها بها لم نسلم فى وجودها بيع التفاحة بالتفاحة لان التفاحة لا تدخل تحت كيل المعيار والمجازفة فيما لا يدخل تحت الكيل لا تتصور فقد ادى الاستفسار الى الممانعة فى الوصف فيضطر المعلل بعد الاستفسار والممانعة الى الرجوع الى حرف المسئلة وهو ان الاصل هو الحرمة فى بيع المطعوم بالمطعوم لان الطعم عنده علة لتحريم البيع فى المطعومات والجنسية شرط والمساواة كيلا مخلص عن الحرمة ففى بيع التفاحة بالتفاحة قد وجدت العلة والشرط ولم يوجد المخلص لعدم تصور المساواة فيهما كيلا فثبتت الحرمة كما لو فاتت المساواة بالفضل على احد الكيلين * وعندنا الاصل فى هذه الاموال جواز العقد كما فى سائر الاموال والفساد باعتبار فضل هو حرام وهو الفضل على المعيار ولا يتحقق ذلك الا فيما يتحقق فيه المساواة فى المعيار اذ الفضل يكون بعد تلك المساواة ولا تتحقق هذه المساواة فيما لا يدخل تحت المعيار اصلا فيجوز بيع التفاحة بالتفاحة عملا بالاصل وقوله مع ان الكيل متصل بقوله لا نسلم له المجازفة مطلقة يعنى لا نسلم ان مطلق المجازفة مانع من صحة البيع لان الجواز متعلق بالمساواة كيلا بالاجماع وبها يقع المخلص عن فضل هو ربوا ولا يزول بالمساواة كيلا الا فضل على الكيل فثبت ان الحرمة متعلقة بالمجازفة كيلا لا بمطلق المجازفة * او هو متصل بقوله الطعم علة لتحريم البيع يعنى انه جعل الطعم علة لتحريم البيع عند المقابلة بالجنس وهو يقتضى تحريم البيع فى القليل والكثير عند فوات التساوى كيلا * مع ان الكيل اى التساوى فى الكيل الذى يظهر به الجواز لا يعدم الا الفضل على المعيار اى لا يقتضى الا الاحتراز من الفضل على المعيار فكان اثبات العلة على وجه يوجب الحرمة مطلقة فى القليل والكثير على خلاف مقتضى النص قوله (ومن ذلك) اى ومما يمكن فيه ممانعة الوصف قولهم كذا * الولى يملك تزويج الثيب الصغيرة عندنا كما يملك تزويج البكر الصغيرة وعند الشافعى رحمه الله لا يملك احد من الاولياء تزويجها اصلا حتى تبلغ لان ولايته عليها زالت بالثيابة فاذا بلغت فحينئذ يزوجها بمشورتها * وان كانت الثيب مجنونة يجوز للاب والجد تزويجها صغيرة كانت او كبيرة ولا يجوز لغير الاب والجد تزويجها ان كانت صغيرة * فان بلغت زوجها السلطان بمشورة الاولياء او باذن لهم فى تزويجها كذا فى التهذيب * قالوا هذه ثيب يرجى مشورتها واحترزوا به عن المجنونة فان مشورتها لا ترجى فى الغالب * فلا تنكح الا برأيها كالثيب البالغة النائمة والمغمى عليها والغائبة * لانا نقول اللام متعلقة بقوله من ذلك * برأى حاضر ام برأى مستحدث اى تريدون بقولكم لا تنكح الا برأيها رأيا قائما فى الحال او رأيا سيحدث * فان اردتم الاول فلا نسلم وجوده فى الفرع وهو الصغيرة اذ ليس لها رأى قائم فى الحال لا فى المنع ولا فى الاطلاق فان من لم يجوز تزويجها لم يفصل فى ذلك بين ان يكون العقد برأيها وبدون رأيها ومن جوز العقد فكذلك لم يفصل فعرفنا انه ليس لها رأى قائم * وان عنيتم الثانى فلا نسلم وجوده فى الاصل وهو الثيب البالغة لان لها رأيا قائما لا مستحدثا ولهذا كان للولى تزويجها بمشورتها فى الحال بالاتفاق وكان لها ان تتزوج بنفسها ايضا عندنا فكان هذا ممانعة لنفس

ومن ذلك قولهم فى الثيب الصغيرة انها ثيب ترجى مشورتها فلا تنكح الا برأيها كالثيب البالغة لانا نقول برأى حاضر ام برأى مستحدث فاما الحاضر فلم يوجد فى الفرع واما المستحدث فلا يوجد فى الاصل فان قال لا حاجة الى هذا قلنا له عندنا لا تنكح الا برأيها لان رأى الولى رأيها فان قال بأيهما كان انتقض بالمجنونة لان لها رأيا مستحدثا ايضا لان الجنون يحتمل الزوال لا محالة

(الوصف)

فيظهر به فقه المسئلة وهو ان الولاية ثابتة فلا يمنعها الا الرأى القائم فاما المعدوم قبل الوجود فلا يحتمل ان يكون شرطا مانعا او
دليلا قاطعا وهذا الذى ذكرنا امثلة ﴿ ١١١ ﴾ ما يدخل فى الفرع وفيه قسم آخر وهو ما يدخل فى الاصل مثل قولهم فى
مسح الرأس انه طهارة مسح فيسن تثليثه كالاستنجاء فنقول ان الاستنجاء ليس بطهارة المسح بل طهارة عن النجاسة الحقيقية فيضطر الى الرجوع الى فقه المسئلة وهو بيان ما يتعلق به التكرار وهو الغسل وما يتعلق به التخفيف وهو المسح وهما فى طرفى نقيض التكرار فى احدهما يحقق غرضه وفى الثانى يفسده ويلحقه بالمحظور وهذا اكثر من ان يحصى واما الممانعة فى الحكم فمثل قولهم فى مسح الرأس انه ركن فى وضوء فيسن تثليثه كغسل الوجه فنقول ان غسل الوجه لا يسن تثليثه بل يسن تكميله بعد تمام فرضه وقد حصل التكميل ههنا ولكن التكرار صير اليه فى الغسل لضرورة ان الفرض استغرق محله وهذا المعنى معدوم فى هذا او لان المشروع
فى الاصل وجب بالضرورة لما قلنا من الاركان لكن التكرار اطالته لا تكراره كما فى غيره

الوصف فى الفرع او الاصل * فان قال المعلل لا حاجة لى الى التفصيل بل اشترط رأيها على الاطلاق * قلنا له نحن نقول بموجب ما ذكرت فان عندنا لا تنكح الا برأيها ايضا لان رأى الولى قائم مقام رأيها كما فى عامة التصرفات * فان قال بأيهما كان يعنى لا اريد باطلاق الرأى رأى الغير بل اريد رأى نفسها قائما كان او مستحدثا * انتقض بالثيب المجنونة البالغة فانها تزوج وان كان رأيها مرجوا بالافاقة اذ الجنون محتمل للزوال لا محالة كالصبى * لكنهم يفرقون بين الصغيرة والمجنونة بان الصغيرة بالبلوغ تصير من اهل الاذن ولبلوغها اوان منتظر وليس لافاقة المجنونة اوان منتظر اليه اشير فى التهذيب * فيظهر به اى بما قلنا من الممانعة فقه المسئلة وهو ان ولاية الولى ثابتة فلا يقطعها الا رأى قائم وهو رأى البالغة * فاما المعدوم قبل الوجود وهو الرأى الذى يحدث للصغيرة فلا يحتمل ان يكون شرطا مانعا لولاية الولى من الثبوت او دليلا قاطعا لولايته عنها بعد الثبوت لان ما يحدث من مانع او علة لا يصلح ان يكون مؤثرا فى الحكم قبل ثبوته فى المنع ولا فى الاثبات اذ الحكم لا يسبق علته فكيف يصلح الرأى المعدوم مانعا او قاطعا * ولو كان الرأى المعدوم الذى يحدث قاطعا للولاية لما ثبت الولاية على صبى وصبية * ورأيت بخط شيخى رحمه الله ان الشافعى رحمه الله جعل الرأى المستحدث غالبا دليلا على قطع استبداد ولاية الولى وفى نكتة جعل ذلك مانعا من النفاذ فصار محجوزا بسبب رأيها فالشيخ بقوله شرطا مانعا او دليلا قاطعا اشار الى المعنيين * والمذكور فى بعض الشروح ان معناه ان المعدوم وهو الرأى المستحدث لا يحتمل ان يكون مانعا من ثبوت الولاية للجد فيما اذا مات ابو الثيب الصغيرة وانتقلت الولاية الى الجد * او دليلا قاطعا لولاية الولى فيما اذا ثابت والولى باق * وهذا الذى قلنا اى ما ذكرنا من ممانعة الوصف فى هذه المسائل امثلة ممانعة الوصف فى الفرع فان فى المسئلة الاولى كون الحكم متعلقا بالجماع فى الاصل وهو الجد مسلم ولكنه فى الفرع وهو كفارة الصوم ممنوع * وفى المسئلة الثانية المجازفة فى بيع الصبرة بالصبرة مسلم ولكنها فى التفاحة بالتفاحة ممنوعة وفى المسئلة الثالثة منع رجاء المشورة عن صحة النكاح مسلم فى الاصل وهو البالغة دون الفرع وهو الصغيرة * وفيه اى فى هذا الوجه وهو ممانعة الوصف فى الاصل فان فى مسئلة التثليث الوصف وهو قوله طهارة مسح مسلم فى الفرع غير مسلم فى الاصل وهو الاستنجاء بل هو طهارة عن النجاسة الحقيقة ولهذا كان الغسل فيه افضل ولو احدث ولم يحصل التلويث بان خرج منه ريح لا يلزمه المسح ولا يسن ايضا فعلم انه ازالة نجاسة حقيقية * فيضطر المعلل الى الرجوع الى فقه المسئلة وهو بيان ما يتعلق به التكرار الى آخره يعنى فقه المسئلة يدور على معرفة معنى الغسل الذى تعلق به التكرار وعلى معرفة معنى المسح الذى تعلق به التخفيف * وهما اى المسح والغسل فى اقتضاء التكرار فى طرفى نقيض يعنى لا يمكن الجمع بينهما لانهما متناقضان فى اقتضاء التكرار فان التكرار فى احدهما وهو الغسل يحقق غرضه وهو التنظيف والتطهير الذى وضع الغسل له فيصلح التكرار مكملا له * وفى الثانى وهو المسح يفسده اى يفسد التكرار حقيقته ويلحقه بالمحظور وهو الغسل لما مر ان الغسل فى موضع المسح مكروه واذا كان كذلك لا يمكن اعتبار

احدهما بالآخر فى شرعية التكرار * عبارة شمس الائمة فيضطر المعلل عند هذا المنع الى الرجوع الى حرف المسئلة وهو اثبات التسوية بين الممسوح والمغسول بوصف صالح لتعلق حكم التكرار به او التفرقة بينهما بوصف المسح والغسل فان احدهما يدل على الاستيعاب والآخر يدل على التخفيف قوله (واما الممانعة فى الحكم) وهو الوجه الثالث من وجوه الممانعة * فنقول كذا يعنى لانسلم ان المسنون فى غسل الوجه التثليث بل المسنون فيه التكميل بعد تمام فرضه بالزيادة على القدر المفروض فى محله من جنسه كما فى اركان الصلوة فان اكمال ركن القرائة بالزيادة على القدر المفروض فى محله من جنسه وهو تلاوة القرآن وكذلك الركوع والسجود * وقد حصل التكميل ههنا اى فى المسح بالاستيعاب الذى هو سنة فيه لانه زيادة على القدر المفروض فى محله من جنسه * ولكن التكرار الاستدراك متعلق بقوله لايسن تثليثه بل يسن تكميله يعنى التكرار فى الغسل ليس بامر مقصود بل المقصود هو التكميل الا ان الفرض لما استغرق محله فى الغسل لايمكن تكميله بزيادة من جنسه فى محله الا بالتكرار فكان شرعية التكرار سنة ضرورة فرضية الاستيعاب لالغير التكرار قصدا * وهذا المعنى وهو استيعاب الفرض محله معدوم فى المسح لان الاستيعاب فيه سنة وليس بركن فلا يحتاج الى التكرار لاقامة سنة التكميل فيه لحصول المقصود باستيعاب جميع الرأس مرة واحدة * قال شمس الائمة رحمه الله التكرار مشروع لغيره وهو تحصيل الاكمال به لالعينه وما كان مشروعا لغيره فانما يشرع باعتبار ذلك الغير فى موضع يتحقق الحاجة اليه فاما اذا كان ماشرع لاجله يحصل بدونه لايفيد اعتباره الا ترى انه لو كرر المسح فى ربع الرأس او ادنى مايتناوله الاسم لايحصل به كمال السنة مالم يستوعب جميع الرأس بالمسح فبهذا يتبين ان التكميل ههنا بالاستيعاب وانه هو الاصل فيجب المصير اليه الا فى موضع يتحقق العجز عنه بان يكون الاستيعاب ركنا فى المغسولات فحينئذ يصار الى الاكمال بالتكرار * ولايلزم على ماذكرنا مسح الاذنين فانه شرع لاكمال المسح بالرأس وان لم يكن فى محل الفرض حتى لم يتأد فرض المسح به بحال لان ذلك المسح لاكمال السنة فى المسح بالرأس ولهذا لايأخذ لاذنيه ماء جديدا عندنا ولكن يمسح مقدمهما ومؤخرهما مع الرأس والمسح فيهما افضل من الغسل الا ان كون الاذنين من الرأس لما كان ثابتا بالسنة دون نص الكتاب يثبت اتحاد المحل فيما يرجع الى اكمال السنة به ولايثبت المحلية فيما يتأدى به الفرض الثابت بالنص فقلنا لاينوب مسح الاذنين عن المسح بالرأس لهذا * ولان المشروع فى الاصل وهو الغسل الثالثة * الفرق بين النكتتين ان الاولى لبيان مشروعية نفس التكميل فى الاصل اى التكميل سنة فيه دون التثليث * والثانية لبيان مشروعية سبب التكميل فيه فان بالاطالة يحصل التكميل كما فى اركان الصلوة لما قلنا من استغراق الفرض محله قوله (ومثل قولهم فى صوم رمضان) اى فى منع جوازه بمطلق النية انه صوم فرض فلايصح اداؤه الا بتعيين النية كصوم القضاء والكفارة يقال له اى للمعلل * بعد التعين او قبله اى أتريد بوجوب التعين وجوبه بعد تعين الصوم او قبله * فان قال بعده * لم نجده اى هذا الحكم وهو وجوب التعين بعد التعين * فى الاصل وهو صوم القضاء والكفارة لان التعين بعد التعين ليس بشرط فيه فيكون هذا ممانعة الحكم فى الاصل * وان قال قبله اى قال

ومثل قولهم فى صوم رمضان انه صوم فرض فلايصح الا بتعيين النية يقال له بعد التعيين او قبله فان قال بعده لم نجده فى الاصل فصحت الممانعة فان قال قبله لم نجده فى الفرع فصحت الممانعة ايضا فان قال لاحاجة لى الى هذا قلنا عندنا لايصح الا بالتعيين غير ان اطلاقه تعيين ومثل قولهم فى بيع التفاحة بالتفاحة انه بيع مطعوم بجنسه مجازفة فيحرم كالصبرة بالصبرة يقال له يحرم حرمة موقتة او مطلقة فان قال موقتة لم نجدها فى الفرع لعدم الخلص وان قال مطلقة لم نجدها فى الاصل لان الحرمة عندنا فى الاصل متناهية فصحت الممانعة

اريد بوجوب التعيين وجوبه قبل تعين الصوم * لم نجده اى لم يمكننا ايجابه قبل التعين فى الفرع وهو صوم رمضان لان التعين حاصل فيه باصل الشرع فى هذا الزمان اذا المشروع فى هذا الزمان ليس الا صوم الوقت * فصحت الممانعة ايضا اى صحت ممانعة هذا الحكم وهو وجوب التعيين فى الفرع كما صحت فى الاصل * فان قال لا حاجة لى الى هذا اى الى بيان ان التعيين وجب قبل التعيين او بعده بل التعيين واجب مطلقا من غير نظر الى انه قبل التعين او بعده * قلنا له كذا نعنى بدفعه حينئذ بالقول بالموجب فنقول لايصح عندنا الا بالتعيين ايضا * غير ان الطلاقه اى اطلاق النية على تأويل العزم تعيين للصوم * او اطلاق الصائم النية تعيين * فيضطر الى الرجوع الى حرف المسئلة وهو ان نية التعيين هل يسقط اشتراطه بكون المشروع متعينا فى ذلك الزمان ام لا يسقط اعتباره * ومثل قولهم فى بيع التفاحة بالتفاحة انه اى هذا البيع كذا * يقال له اى للمستدل حرمة مطلقة اى يثبت بهذا البيع حرمة مطلقة * او موقتة اى مغياة الى غاية وجود التساوى * فان قال موقتة اى يثبت به حرمة موقتة لم نجدها فى الفرع وهو بيع التفاحة بالتفاحة * لعدم المخلص اذ ليس للتفاحة حالة مساواة تجوز البيع فيها عند الخصم لعدم دخولها تحت الكيل فيكون هذا ممانعة الحكم فى الفرع * وان قال يثبت به حرمة مطلقة لم نجدها فى الاصل وهو بيع الصبرة بالصبرة فيكون ممانعة الحكم فى الاصل * وذلك لان الحرمة متناهية موقتة الى غاية وهى المساواة فى القدر فان البدلين اذا كيلا ولم يظهر فضل فى احدهما يعود العقد الى الجواز عندنا لزوال المعنى المفسد كذا فى بعض الشروح * فصحت الممانعة اى ممانعة الحكم على التقديرين * فان قال لا حاجة الى بيان انها مطلقة او موقتة * لا نسلم له ذلك لان الحرمة الموقتة الى غاية غير الحرمة المطلقة والحكم الذى يقع التعليل له لا بد من ان يكون معلوما متحدا فى الاصل والفرع فيظهر حينئذ حرف المسئلة وهو ان الحكم حرمة تزول بالمساواة كيلا لا حرمة مطلقة فلا يثبت الا فى محل قابل للمفاضلة الحرمة والمساواة * فلا تنكح كرها يعنى قياسا على الثيب البالغة * يقال له ما معنى الكره اى ما تعنى بقولك لا تنكح كرها فلا بد من ان يقول اريد انها لا تنكح بدون رأيها اذ ليس هنالك اكراه بتخويف * فيقال فى الاصل وهو البالغة عدم رأيها غير مانع عن صحة التزويج ونفوذ ولاية الغير عليها فيكون هذا ممانعة الحكم فى الاصل لكن الرأى القائم المعتبر مانع ولم يوجد فى الفرع رأى معتبر فيكون هذا ممانعة الحكم فى الفرع * ويتبين به حرف المسئلة وهو ان المعتبر فى ثبوت الولاية هو الصغر عندنا دون البكارة وعنده على العكس وحقيقة المعنى فيه ان النكاح من المضار وضعا فى جانب المرأة على اصل الشافعى لان حكمه اثبات الملك عليها وسلب موجب الحرية وهو ارقاق من وجه ولهذا صينت الام عن نكاح الابن والمسلمة عن نكاح الكافر وانما تحمل ذلك لمصلحة حاجتها الى اقتضاء الشهوة كما يحمل قطع اليد عند وقوع الاكلة ولا حاجة الا بعد البلوغ فينبغى ان لا يثبت الجواز قبله الا انه جوز فى حق البكر قبل البلوغ لدليل قام لنا على ان اجبارها على النكاح جائز فلا معنى للتوقيف على حال البلوغ اذ لم يعتبر اذنها بعده وفى حق الثيب التوقف مفيد فيؤخر الى حال البلوغ لئلا يؤدى الى تفويت الاذن عليها * وعندنا النكاح من المصالح وضعا فى جانبها لانه لتحصيل

ومثله ما قلنا فى قولهم ثيب ترجى مشورتها فلا تنكح كرها يقال له ما معنى الكره فلا بد من ان يقال عدم رأيها فيقال فى الاصل عدم الرأى غير مانع لكن الرأى القائم المعتبر مانع ولم يوجد فى الفرع رأى معتبر

السكن والازدواج والولد واقتضاء الشهوة وكلها من المصالح وما ثبت من الملك فلما كان الحجر عليها لتحقيق المصلحة فلا يجوز ان يجعل ذلك اصلا فيخرج به عن عداد المصالح الى ما هو من المضار بل نجعل الملك تابعا لاقامة المصلحة ومتى كان النكاح مصلحة كان الاصل فيه التحصيل وهي عاجزة عن التحصيل لصغرها فاقيم الولي مقامها كما في البكر قوله (ومثله قولهم) اي مثل قولهم فيما مضى من المسائل قولهم في تجويز السلم في الحيوان ما يثبت دينا مهرا في الذمة يثبت دينا سلما كالمقدر المذروع والمكيل والموزون سوى الذهب والفضة * فيقال له اثبت دينا في الذمة معلوما بوصفه الباء للسببية اي بسبب وصفه او بسبب قيمته او هي صلة معلوما او زايدة اي يثبت دينا في الذمة معلوم الوصف او معلوم القيمة * فان قال يثبت في الذمة معلوما بوصفه لم يسلم له ذلك * في الفرع وهو السلم * وفي الاصل وهو المهر يعني لا نسلم ان الحيوان يصير معلوما بالوصف في السلم ولا في المهر بل يبقى مجهولا الا ان مثل هذه الجهالة متحملة في المهر دون السلم لان مبنى النكاح على المساهلة دون المضايقة فلا يؤدي مثل هذه الجهالة فيه الى المنازعة ومبنى البيع على المضايقة والمماكسة فيحترز فيه عن مثل هذه الجهالة لافضائها فيه الى المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم المقصودين في البيع * وفي تسمية المهر اصلا نوع تسامح فان الشيخ جعل ثبوت الحيوان دينا مهرا وصف القياس والمقدر اصلا له وكان ينبغي ان يجعل النكاح اصل القياس ليستقيم له هذا الكلام كما جعله القاضي الامام في الاسرار فقال البيع عقد معاوضة فيستحق به الحيوان دينا قياسا على النكاح والخلع الا ان حكم السلم لما كان مستفادا من المهر عند الخصم اذ الحكم يثبت بالوصف سماه اصلا من هذا الوجه * وان قال بقيمته اي يصير معلوما بقيمته لم يسلم في الفرع فان الحيوان بعد ذكر الاوصاف يتفاوت في المالية تفاوتا فاحشا فلا يصير قيمته معلومة بذكر الوصف * وانما خص الفرع لان في الاصل وهو المهر يصير الحيوان معلوما بالقيمة فانه لو تزوج امرأة على عبد او فرس يجب الوسط ويعرف ذلك بالقيمة ولهذا لو اتاها بالقيمة تجبر على القبول كما لو اتاها بالمسمى فثبت انه يصير معلوما فيه بالقيمة فاما السلم فلا يصير معلوما بالقيمة لما ذكرنا ان الحيوان لا يصير معلوم المالية بالوصف ولا اعتبار للقيمة في باب السلم اصلا ولهذا يجب تسليم الحيوان عنده في السلم ولا يجوز اداء القيمة * ورأيت في نسخة اظنها للشيخ بهذه العبارة فيقال له يثبت الحيوان دينا في الذمة معلوم الوصف والقيمة ام معلوم الوصف مجهول القيمة ام مجهول الوصف معلوم القيمة * فان قال معلوم الوصف فلا يوجد في الاصل فان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة معلوم الوصف وان قال معلوم القيمة فلا يوجد في الفرع فان اعلام القيمة ليس بشرط الجواز عقد السلم وان قال لا حاجة لي الى هذا اي الى تعيين انه يصير دينا بالوصف او بالقيمة * قلنا بل اليه اي الى التعيين حاجة لاجل بيان استواء الاصل والفرع في طريق الثبوت يعني لا بد من التسوية بين الاصل والفرع في طريق الثبوت ليصح القياس وقد اعتبرت احد الدينين بالآخر ولا يصح ما لم يثبت انهما يظهران ولا طريق لثبوت ذلك الا الاتحاد في الطريق الذي يثبت به كل واحد من الدينين في الذمة * وهما مختلفان اي لم يوجد الاتحاد ههنا بل الاصل والفرع مختلفان في الثبوت * احدهما وهو المهر

ومثله قوله ما يثبت مهرا دينا يثبت سلما كالمقدر فيقال ثبت معلوما بوصفه ام بقيمته فان قال بوصفه لم يسلم في الفرع وان قال بقيمته لم يسلم في الفرع وان قال لا حاجة لي الى هذا قلنا بل اليه حاجة لبيان استوائهما في طريق الثبوت وهما مختلفان احدهما يحتمل جهالة الوصف

(يحتمل)

يحتمل جهالة الوصف فى الثبوت لانه يثبت دينا فى الذمة بمجرد ذكر اسم الجنس كالعبد والشاة والفرس من غير ذكر وصف * والثانى وهو السلم لا يحتمله اى لا يحتمل المذكور وهو جهالة الوصف فان اعلام المسلم فيه عند العقد على وجه لا يبقى فيه تفاوت فاحش فيما هو المقصود وهو المالية على وجه يلتحق بذوات الامثال فى صفة المالية شرط لجواز عقد السلم ولا يتحقق ذلك فى الحيوان واذا كان كذلك لا يجوز اعتبار احدهما بالآخر * وقوله عندنا متعلق بالمجموع اى الاختلاف بين المهر والسلم فى ان المهر يحتمل جهالة الوصف والسلم لا يحتملها مذهبنا * وعند الشافعى رحمه الله هما متماثلان اذ المهر لا يحتمل جهالة الوصف ايضا كالسلم حتى لو تزوجها على عبد او فرس غير موصوف يجب مهر المثل عنده دون المسمى كما لو تزوجها على دابة فيصح اعتبار احدهما بالآخر على اصله لتماثلهما الا ان هذا استدلال بفصل مختلف فيه فلا يصلح ملزما على الخصم * وبعد هذه الممانعة لا بد للمعلل بدا من الرجوع الى فقه المسئلة وهو اثبات ان الحيوان يصير معلوما ببيان الجنس والنوع والصفة فانه متى ذكر التعيين امتاز عن سائر اجناس الحيوانات ومتى ذكر انه بختى امتاز عن سائر انواعه واذا قال حقة وسمين من نسل ابل فلان امتاز عن سائر اسنانه واوصافه فلا يبقى بعد ذلك الا جهالة لا يمكن العبارة عنها فسقط اعتبارها كما فى الثياب فان الثوب وان استقصى فى وصفه يبقى بين الامثال الداخلة تحت الوصف ضرب جهالة حتى لو استهلك احد تلك الامثال على آخر يضمن قيمته لا المثل لا آخر ثوبا مثله فى السلم فكذا فيما نحن فيه من الحيوان * ونحن نقول انما يثبت جواز السلم عند ذكر الجنس والنوع والصفة اذا ارتفعت الجهالة عن المسلم فيه والتحق ببيان هذه الاشياء بما ليس فيه تفاوت فمتى بقى بعد ذكر هذه الاشياء تفاوت فاحش لم يكن ذكرها مفيدا لبقاء الجهالة المفضية الى المنازعة والحيوان بهذه المثابة فانا نرى بعيرين متساويين فى الهيئة والسن والسمن واللون وبينهما تفاوت عظيم فى المالية وكذا العبيد والافراس فتبقى الجهالة فيه بعد ذكر هذه الاشياء فتمنع جواز السلم كما فى اللآلى والخلفات * بخلاف الثياب اذا وصفت لان التفاوت فيها ليس بفاحش لانها مصنوعة العبد وهو يصنع بآلة ومتى اتحدت الآلة والصانع يتحد المصنوع فى الوصف فاما ما يحدث باحداث الله تعالى فبقدرته من غير آلة ومثال * اليه اشير فى الاسرار * ومثل قولهم فى بيع الطعام بالطعام ان القبض شرط فى المجلس لما قلنا فى باب الترجيح انهما مالان لو قوبل كل واحد منهما بالآخر يحرم ربوا الفضل فكان القبض شرطا فيه كما لو باع ثمنا بثمن * لان عندنا اللام متعلقة بمحذوف اى هذا الحكم وهو اشتراط القبض ممنوع فى بيع الثمن بالثمن لان عندنا الشرط فى الاثمان التعيين لازالة صفة الدينية لا القبض الا ان التعيين لا يحصل فى الاثمان ما لم تقبض فشرط القبض فيها لحصول التعيين لا لذاته وههنا التعيين حصل بالاشارة من غير قبض فلا يشترط فيه القبض * فيرجع المعلل اذا بالضرورة الى معنى المسئلة وهو بيان ان اشتراط القبض فى الصرف ليس لازالة صفة الدينية بل للصيانة عن معنى الربوا بمنزلة المساواة فى القدر * ومثله قولهم فيمن اشترى اباه * اذا اشترى اباه ناويا عن كفارة يجب فيها الاعتاق يجوز ويخرج به عن العهدة عندنا وعند زفر

والثانى لا يحتمله عندنا

ومثل قولهم فى بيع الطعام بالطعام ان القبض شرط لما قلنا كالاثمان لان عندنا الشرط فى الاثمان التعيين لا القبض ومثله قولهم فيمن اشترى اباه ينوى عن الكفارة ان العتيق اب فصار كالميراث

والشافعي رحمهما الله عتق الاب ولا يخرج به عن عهدة التكفير وكذا حكم سائر المحارم عندنا الا ان الشيخ رحمه الله وضع المسئلة في الاب ليترتب عليه خلاف الشافعي * قالوا العتيق اب فصار كالميراث اي العتيق موصوف بصفة الابوة فكان شراؤه كميراثه في انه لا ينوب عن الكفارة اذا نوى * فيقال لهم ماحكم العلة وهي قولهم العتيق اب * فان قال اي المعلل وجب ان لا يجزئ شراؤه عن الكفارة لان العتق وقع بالابوة لا لاجل الكفارة كالمحلوف بعتقه * قيل له ماذا لا يجزئ اي اي شيء لا يجزئ عن الكفارة ولم يسبق الا ذكر العتيق والاب فان عنيت ان العتيق لا يجزئ اوالاب لا يجزئ اوكلاهما لا يجزئ فنحن نقول بذلك ايضا * فان قال وجب ان لا يجزئ عتقه عن الكفارة قلنا به اي بان عتقه لا يجزئ عنها لان عندنا لا يتأدى الكفارة بالعتق اذ هي انما تتأدى بفعل منسوب الى المكفر والعتق وصف ثابت في المحل شرعا بل تتأدى بالاعتاق * وان قال وجب ان لا يجزئ اعتاقه له اي اعتاق المكفر للاب عن الكفارة * لم نجده اي الاعتاق في الاصل وهو الميراث لانه لا صنع للوارث في الارث حتى يصير به معتقا فكان هذا ممانعة الحكم في الاصل * ولم يقل به اي لم يقل المعلل بالاعتاق في الفرع فكان هذا ممانعة الحكم في الفرع ايضا * فيظهر به اي بما ذكرنا من السؤال والممانعة فقه المسئلة وهو ان الشراء عند الخصم ليس باعتاق حقيقة لانه لاثبات الملك والاعتاق لازالته فيستحيل ان يكون ما هو مثبت للحكم مزيلا له وانما المؤثر في العتق هو القرابة الموجبة للصلة والملك شرط اذ لا تأثير له في ايجاب العتق بحال ثم العتق لما لم يحصل الا عند الملك سمي المشتري معتقا مجازا لانه صاحب شرط كحافر البئر يسمى قاتلا لانه باشر الشرط واذا لم يكن الشراء اعتاقا وكان العتق مستحق الثبوت بالقرابة عند الدخول في الملك لا يتأدى به الكفارة اذ لا بد لها من الاعتاق كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي به الكفارة * وعندنا شراء القريب اعتاق بطريق انه متمم علة العتق اذ العتق عندنا مضاف الى القرابة والملك جميعا لان العتق صلة وللقرابة تأثير في ايجاب الصلات بلا خلاف وكذا الملك مؤثر في ايجاب الصلة حتى وجب الزكوة باعتبار الملك صلة للفقراء واستحق العبد على مالكه النفقة صلة للملك ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يضاف الى آخرهما وجودا كما عرف وهو الملك ههنا والشراء هو الموجب للملك فكان العتق المضاف اليه مضافا الى الشراء بواسطته فينقلب الشراء اعتاقا بواسطة الملك وقد اقترنت نية التكفير بالاعتاق فيصح * بخلاف المحلوف بعتقه لان الملك هناك شرط لا اثر له في استحقاق ذلك العتق فيكون معتقا بيمينه ولم تقترن نية الكفارة بها حتى لو اقترنت جاز ايضا كذا في المبسوط قوله (واما صلاح الوصف فما سبق ذكره) يعني في باب القياس ان الوصف بمجرده غير صالح لاثبات الحكم وليس بحجة بنفسه وانما يصير حجة بواسطة التأثير فكل وصف لم يظهر تأثيره منعناه من ان يكون دليلا وحجة * وهذا كالجرح لما كان سببا لوجوب القصاص بوصف السراية فقبل ثبوت هذا الوصف لا يجب القصاص حتى لو اقيمت بينة على رجل بالجرح دون السراية لم يقض القاضي بالقصاص ما لم يشهدوا ان الجراحة سرت كذا ههنا * وهذا هو القسم الثاني

فيقال لهم ماحكم العلة فان قال وجب ان لا يجزئ عن الكفارة قيل له ماذا لا يجزئ وانما سبق ذكر العتيق والاب وذلك لا يجزئ عندنا فان قال وجب ان لا يجزئ عتقه قلنا به وان قال اعتاقه لم نجده في الاصل ولم يقل به في الفرع ويظهر به فقه المسئلة واما صلاح الوصف فما سبق ذكره في انه لا يصح الا معنا وهو الاثر فكل ما لم يظهر اثره منعناه من ان يكون دليلا

(من اقسام)

من اقسام الممانعة * فان قال عندى الاثر ليس بشرط بل الطرد عندى حجة بدون التأثير فلا حاجة لى الى بيان التأثير * نقول انك تحتاج الى اثبات الحكم على الخصم ولما لم يكن الوصف بدوون التأثير حجة عند الخصم لا يصح الاحتجاج به عليه * كمثل كافر الكاف زائدة مثلها فى قوله تعالى * ليس كمثله شئ * اى على مثال كافر اقام بينة كفارا على مسلم ان عليه كذا لم تقبل ولم يكن للمدعى ان يقول انه اثبت حقى بما هو حجة عندى لما قلنا ان الاحتجاج على الخصم بما ليس بحجة عنده غير مقبول * قال الشيخ رحمه الله فى شرح تقويم وهذا لان الوصف كلام المتكلم وكلامه لا يصلح لاثبات حكم شرعى الا اذا كان له اثر فى ايجاب الحكم ولا يجوز لاحد ان يدعى ان كلامه موجب للحكم على الغير من غير معنى يعقل فانه درجة الانبياء عليهم السلام فتبين بما اشار اليه الشيخ ان المراد من صلاح الوصف ههنا صلاحه للالزام على الخصم وذلك بالتأثير والمراد من صلاحه فيما تقدم صلاحه للعمل به وذلك بموافقته العلل المنقولة عن السلف ومناسبته للحكم واهل الطرد يوافقوننا فى اشتراط الصلاح بهذا المعنى دون الاول فكانت هذه الممانعة ممانعة فى التأثير فى الحقيقة على ما اختاره الشيخ * وقيل مثال هذه الممانعة قولنا فى تعليلهم اثبات ولاية الاب بوصف البكارة باعتبار انها جاهلة بامر النكاح لعدم الممارسة لا نسلم ان وصف البكارة صالح لهذا الحكم وهو اثبات ولاية لانه لم يظهر له تأثير فى موضع آخر سوى محل النزاع * وان فسر الصلاح بالمعنى الثانى فمثال الممانعة فيه قولنا فى تعليلهم فى الاشياء الستة بالطعم والثمنية لاثبات شرط المماثلة والتقابض فيها باعتبار ان كل واحد من الوصفين لشدة الحاجة اليه ينبئ عن الخطر والعزة فيختص جواز البيع فى هذه الاشياء بزيادة شرط اظهارا للخطر كالنكاح انا لا نسلم ان هذا الوصف صالح لما رتب عليه من الحكم لان السبيل فيما تشتد الحاجة اليه الاطلاق بابلغ الوجوه دون التضييق بزيادة الشرط * ومثال آخر قولنا فى تعليلهم فى مسح الرأس بان هذه طهارة مسح فيسن فيها التثليث كالاستنجاء بالاحجار لا نسلم ان وصف المسح الذى يدل على التخفيف صالح لتعليق حكم التثليت الذى ينبئ عن التغليظ به اليه اشار شمس الائمة رحمه الله وهذا وان كان ردا للمختلف الى المختلف لكن المقصود ايراد المثال وبيانه لا تصحيح القياس ولو قيل طهارة مسح فيشرع فيه التكرار كالاستنجاء يكون ردا للمختلف الى المتفق فيصح * ثم ممانعة صلاح الوصف بهذا المعنى وان كان يؤل الى فساد الوضع فى بعض الصور ولهذا اشار الشيخ الى المعنى الاول دون الثانى الا انها غير فساد الوضع لان الوصف ربما يكون صالحا فى نفسه ولكن لم يتبين للسائل صلاحه فكان له ان يطالب العلل ببيان الصلاح كما فى العلل المؤثرة كان للسائل مطالبة بيان التأثير فاذا بين صلاحه قبله السائل ويجاوز الى سؤال آخر ولما صحت هذه الممانعة بدون فساد الوضع كانت قسما آخر غير فساد الوضع والله اعلم قوله (واما نسبة الحكم) اى صحة ممانعة نسبة الحكم الى الوصف الذى ذكره المعلل فلان نفس الوجود لا يكفى بالاجماع يعنى ان اصحاب الطرد يضيفون الحكم الى الوصف من غير دليل يوجب اضافته اليه سوى انه يوجد عند وجوده وينعدم عند عدمه ونفس الوجود عند الوجود غير كاف

فان قال عندى الاثر ليس بشرط لم يقبل منه الاحتجاج بما لم يكن حجة على الخصم كمثل كافر اقام بينة كفارا على مسلم لم تقبل لما قلنا واما نسبة الحكم الى الوصف فلان نفس الوجود لا يكفى بالاجماع

في صحة اضافة الحكم لجواز ان يكون ذلك بطريق الاتفاق فان في المنصوص عليه قد يكون اوصاف يوجد الحكم وجودها ولا تكون مناط الحكم بالاجماع وكذا العدم لا يصلح لاضافة الحكم اليه على ما مر بيانه فلا بد من دليل يوجب نسبة الحكم الى الوصف في اضافة العلل الى وصف من غير دليل صحة ممانعة السائل نسبة الحكم اليه كما صح القول بموجب العلة فانه في التحقيق منع اضافة الحكم الى الوصف المذكور * وهذه الممانعة مختصة بالاصل * فان قال لا اعرف في الاصل معنى آخر سوى ما ذكرته * قلنا له هذا جهل منك فلا يصلح حجة على غيرك * على انا ان سلمنا انه ليس في الاصل معنى آخر لا نسلم ان الحكم ثابت به لجواز ثبوته بالاجماع او بالنص * وذكر الغزالي رحمه الله في هذا المقام ان المستدل ان كان مجتهدا يجب عليه العمل بما ظهر عنده متى عجز عن ابراز غيره وان كان مناظرا يكفيه ان يقول هذا منتهى قدرتي في استخراج الوصف فان شاركتني في الجهل بغيره لزمك ما لزمني وان اطلعت على غيره لزمك التنبيه حتى انظر فيه * فان قال لا يلزمني ذلك ولا اظهره وان كنت اعرفه فهذا عناد محرم وصاحبه اما كاذب او فاسق بكتمان حكم مست الحاجة الى اظهاره ومثل هذا الجدل حرام وليس من الدين قوله (وذلك) اي منع مع نسبة الحكم الى الوصف يتحقق في قولهم في الاخ انه يعتق على اخيه عند الدخول في ملكه لعدم البعضية كابن العم لان حكم الاصل وهو عدم العتق في ابن العم لم يثبت لعدم البعضية لان العدم لا يجوز ان يكون موجبا حكما بل لمعنى آخر وهو بعد القرابة * وكذلك لا يثبت النكاح اي ومثل قولهم في الاخ كذا قولهم لا يثبت النكاح * لم يثبت بها اي بشهادة النساء مع الرجال لالانه ليس بمال لان كونه ليس بمال لا يصلح علة لامتناع ثبوته بشهادة النساء مع الرجال بل لان في هذه الشهادة شبهة زائدة والحد وتندرأ بالشبهات فكيف يثبت بما فيه شبهة * وكذلك اي ومثل ما ذكرنا من المثالين * كل نفي وعدم ترادف * او النفي تعرض لجانب المعلل والعدم تعرض لجانب الوصف مثل قولهم المبتوتة لا يلحقها الطلاق لانها ليست بمنكوحة * لان العدم لا يصلح وصفا موجبا للحكم لانه ليس بشئ * ونفس الوجود لا يصلح حجة متعلق باول الكلام اي نفس وجود الحكم عند وجود الوصف لا يصلح دليلا على كون الوصف حجة بالاجماع لانهم يعني اصحاب الطرد يسلمون ان صلاح الوصف شرط لكونه حجة مع ان الوجود يتحقق بدونه فثبت ان نفس الوجود ليس بحجة بالاجماع وانه لا بد من اقامة دليل على نسبة الحكم الى الوصف ومثاله تعليق كفارة الصوم بوصف الجماع باعتبار انها توجد عند وجوده لتعدي الحكم به الى جماع الميتة والبهيمة او لتمنع عن تعدية الحكم الى الاكل والشرب لا يكون حجة لانا لا نسلم ان الحكم منسوب اليه بل الى الفطر الكامل على ما مر بيانه قوله (والنوع الثالث يعني من اقسام اول الباب هو فساد الوضع وقدمر تفسيره في باب بيان دفع العلل * وهذا ينقض القاعدة اصلا اي القاعدة التي بنى عليها المجيب كلامه * وهو فوق المناقضة في الدفع لان المناقضة خجل مجلس يمكن الاحتراز عنه في مجلس آخر بالتفصي عن عهدة النقض بالجواب او زيادة قيد يندفع به النقض فاما فساد الوضع فيفسد القاعدة اصلا

وذلك مثل قولهم في الاخ انه لا يعتق على اخيه لعدم البعضية لان حكم الاصل لم يثبت لعدم البعضية وكذلك لا يثبت النكاح بشهادة النساء مع الرجال لانه ليس بمال كالحد لان الحد عندنا لا يثبت بها لان ذلك ليس بمال وكذلك كل نفي وعدم جعل وصفا لزمه هذا الاعتراض لان العدم لا يصلح وصفا موجبا ونفس الوجود لا يصلح حجة لانهم يسلمون شرط الصلاح فلا بد من اقامة الدلالة على نسبة الحكم اليه النوع الثالث وهو فساد الوضع وهذا ينقض القاعدة اصلا وهو فوق المناقضة لانها خجلة مجلس يحتمل الاحتراز في مجلس آخر

لان بعد ظهوره لا يمكن الاحتراز عنه فى هذا المجلس ولا فى مجلس آخر ولا وجه سوى الانتقال الى علة اخرى * والتحقيق فيه ان المناقضة بيان ان المجيب بنى الكلام فى محله لكن غير محكم حتى قبل النقض * وفساد الوضع بيان انه وضع الكلام فى غير موضعه فكان اقوى فى الدفع قال شمس الائمة رحمه الله فساد الوضع فى العلل بمنزلة فساد الاداء فى الشهادة وانه مقدم على النقض لان الاطراد انما يطلب بعد صحة العلة كما ان الشاهد انما يستقل لتعديله بعد صحة اداء الشهادة منه فاما مع فساد فى الاداء فلا يصار الى التعديل لكونه غير مفيد * ورأيت فى بعض نسخ اصول الفقه ان حاصل القول فى فساد الوضع ينحصر فى نوعان * احدهما ان يبين المعترض ان القياس موضوع على خلاف ما يقتضيه ترتيب الادلة * ومثال ذلك ان يقول ان التعليل على خلاف الكتاب او على خلاف السنة او يقول انه بالقياس حاول الجمع بين شيئين فرق الشرع بينهما او حاول التفريق بين شيئين جمع الشرع بينهما وملخص هذا النوع ان يكون القياس يخالف وضعه موجب متمسك فى الشرع هو مقدم على القياس فاذا كان كذلك كان القياس فاسد الوضع مردودا * والثانى ان يكون الوصف مشعرا بخلاف الحكم الذى ربط به وهذا زائد فى الفساد على فساد الطرد لان الطرد مردود من جهة انه لا يناسب الحكم ولا يشعر به فالذى لا يشعر به ويخيل خلافه يكون اولى بالرد * ومثاله ذكر وصف يشعر بالتغليظ فى روم تخفيف او على العكس من ذلك فاذا اعتبر القايس الحد على المهر فى طلب الثبوت او المهر على الحد فى محاولة السقوط يكون فاسدا فى الوضع لان العقوبات تدرأ بالشبهات والاموال تثبت مع الشبهات فاعتبار احدهما بالآخر فى الثبوت او السقوط يكون فاسدا فى الوضع ودفع هذا السؤال باظهار الملايمة والتأثير فى القياس وبيان الجمع بين الفرع والاصل فان تيسر والا صار منقطعا * مثاله اى مثال فساد الوضع تعليل اصحاب الشافعى لايجاب الفرقة باسلام احد الزوجين اى بسبب اسلام احدهما او الباء صلة التعليل اى جعلوا نفس الاسلام علة لايجاب الفرقة فى غير المدخول بها حيث قالوا اسلام احدهما يوجب اختلاف الدين فوجب الفرقة من غير توقف على قضاء القاضى وعلى انقضاء العدة فى غير المدخول بها كردة احدهما * ولا بقاء النكاح اى وتعليلهم لابقاء النكاح مع ارتداد احدهما الى انقضاء العدة فى المدخول بها حيث قالوا هذه فرقة وجبت بسبب طارئ على النكاح غير مناف اياه فوجب ان تتأجل الى انقضاء العدة فى المدخول بها كالطلاق * فاوجبوا الفرقة بنفس الاسلام فى المسئلة الاولى وحكموا ببقاء النكاح مع الردة فى المسئلة الثانية * انه فاسد اى تعليلهم فى هاتين المسئلتين فاسد فى وضعه لان الاختلاف حصل فى المسئلة الاولى باسلام احدهما وبقاء الآخر على الكفر وفى المسئلة الثانية حصل بردة احدهما وبقاء الاخر على الاسلام والحكم يضاف الى الحادث ابدا والى آخر الاوصاف وجودا والحادث فى المسئلة الاولى هو الاسلام وكذا آخر الوصفين وجودا هو الاسلام لا غير فلو اثبتنا الفرقة لوجبت اضافتها الى الاسلام الذى حدث الاختلاف به وذلك لا يجوز لان الاسلام شرع عاصما للحقوق والاملاك لا قاطعا لها * وفى المسئلة الثانية الحادث هو الارتداد وهو آخر الوصفين وجودا فوجب اضافة الفرقة اليه

واما فساد الوضع فيفسد القاعدة اصلا مثاله تعليلهم لايجاب الفرقة باسلام احد الزوجين ولا بقاء النكاح مع ارتداد احدهما انه فى الوضع فاسد لان الاسلام لا يصلح قاطعا للحقوق والردة لا يصلح عفوا

وهو مناف النكاح لانه يبطل عصمة النفس والمال جميعا والنكاح مبنى على العصمة واذا كان كذلك كان التعليل لابقاء النكاح الى انقضاء العدة بعد تحقق الارتداد فاسدا فى وضعه لانه تعليل لابقاء الشئ مع ماينافيه * وهو المراد من قوله والردة لايصلح عفوا يعنى لو بقينا النكاح مع الردة التى هى منافية له لزم ان يجعل الردة عفوا اى فى حكم المعدوم ليمكن الحكم ببقاء النكاح كما جعل الاكل كذلك فى مسئلة الناسى وهو لايصلح ان تكون معفوة لكونها فى نهاية القبح قوله (ومثله قولهم فى الضرورة) الضرورة وهو الذى لم يحج حجة الاسلام اذا حج عن نفل او نذر او عن الغير فانه يقع عما نوى عندنا وعند الشافعى رحمه الله يقع عن الفرض كما فى الاسرار لان الحج يتأدى باطلاق النية فكذا يتأدى بنية النفل لان مطلق النية للعبادة التى تتنوع الى نفل وفرض يكون نية النفل كما فى الصلوة والصوم فى غير رمضان فاذا استحق المطلق للفرض دل على استحقاق نية النفل للفرض الاترى ان الزكوة لما تأدت بتصدق النصاب على الفقير بمطلق النية تأدت بنية النفل ايضا * وهذا فاسد اى اعتبارهم نية النفل بمطلق النية فاسد فى الوضع لان العلماء انما اختلفوا فى حمل المطلق على المقيد واعتبار المطلق بالمقيد فعند الشافعى يحمل المطلق على المقيد فى حادثتين او فى حكمين وعندنا فى حادثة واحدة فى حكم واحد كما فى كفارة اليمين حملنا مطلق الكتاب على المقيد بالتتابع فى قراءة ابن مسعود رضى الله عنه واحد لم يقل بان المقيد يحمل على المطلق لان فى ذلك الغاء صفة زائدة منصوصة فكان نسخا وماذهبوا اليه من هذا القبيل فكان فاسدا فى وضعه لمخالفته وضع الشرع يوضح ماذكرنا ان مطلق النقد ينصرف الى نقد البلد المعروف لدلالة العرف فاما المقيد بنقد آخر فانه لايحمل على المطلق لينصرف الى نقد البلد * ومثله اى مثل التعليل المتقدم التعليل بالطعم لتحريم الربوا فانهم قالوا ان الطعم فى المطعومات بمعنى له خطر لتعلق بقاء النفس وقوامها به فيوجب ذلك حرمة التصرف فى المحل عند المقابلة بجنسه الابشرط زائد وهو المساواة فى المعيار اظهارا لخطره كالنكاح لما تعلق به بقاء الجنس شرط فيه من الشروط مالم يشترط فى غيره من العقود من الشهود والولى وغيرهما اظهار الخطر المحل * وهذا فاسدا فى الوضع لان الطعم لماتعلق به قوام النفس كان من اعظم اسباب الحاجة ولمساس الحاجة اثر فى الاطلاق والتوسعة دون التحريم والتضييق كما فى اباحة الميتة عند الحاجة واعتبر هذا بالهواء والماء والطعام والدواء فان تيسر الوصول الى كل واحد من هذه الاشياء بقدر الحاجة اليه ولهذا حل لكل واحد من الغانمين تناول مقدار الحاجة من الطعام الذى يكون فى الغنيمة فى دار الحرب قبل القسمة فكانت العلة فاسدة وضعا * مع انه لاتأثير لها فى اثبات المماثلة بين العوضين التى هى شرط جواز العقد * بخلاف النكاح فانه يرد على الحرة والحرية تنبئ عن الخلوص يقال طين حر اى خالص وفى التنزيل * رب انى نذرت لك فى بطنى محررا * اى مخلصا من اعمال الدنيا والخلوص يمنع ورود الملك عليها فيصلح ان يكون الاصل فيه التحريم فيثبت الحل بعارض الحاجة الى بقاء الجنس وماثبت بالعارض يجوز ان يتوقف على اشياء لما فيه من مخالفة الاصل * والطعم بالفتح والضم مصدر طعم الشئ اكله

ومثله قولهم فى الضرورة اذا حج بنية النفل انه جائز من الفرض لانه تأدى باطلاق النية فكذلك نية النفل وهذا فاسد فى الوضع لان العلماء انما اختلفوا فى حمل المطلق على المقيد واعتباره به وهذا حمل المقيد على المطلق واعتباره به وهو فاسد فى وضع الشرع ومثله التعليل بالطعم لتحريم الربوا اعتبارا بالنكاح فاسد فى الوضع لان الطعم يقع به القوام فلا يصلح للتحريم والحرية عبارة عن الخلوص فصلح للتحريم الا بعارض

ومثله قولهم في الجنون لما نافى تكليف الاداء نافى تكليف القضاء وهو فاسد لان الوجوب في كل الشرايع بطريق الجبر والاداء بطريق الاختيار كما قيل في النائم والمغمى عليه والقضاء الذي هو بدل يعتمد انعقاد السبب للاداء على الاحتمال فصار هذا التعليل مخالفا للاصول وكذلك قولهم ما يمنع القضاء اذا استغرق شهر رمضان يمنع بقدر ما يوجد هذا فاسد ايضا في الوضع لان الفصل بين اليسر والحرج في حقوق صاحب الشرع مستمر في اصول الشرع كالحيض اسقط الصلوة دون الصوم والسفر اثر في الظهر دون الفجر وكالحيض اذا تخلل في كفارة القتل لا يوجب الاستقبال بخلاف كفارة اليمين عندنا وبخلاف ما اذا نذرت ان تصوم عشرة ايام متتابعة

وذاته الا ان الجاري على السنتهم في علة الربوا الفتح ومرادهم كون الشيء مطعوما او مما يطعم كذا في المغرب قوله (ومثله قولهم في الجنون) الجنون ينافي وجوب الاداء بالاتفاق قل اوكثر حتى لا يأثم بترك الاداء في حالة الجنون وينافي وجوب القضاء ايضا بالاتفاق اذا كثر بان زاد على يوم وليلة في حق الصلوة او استغرق الشهر في حق الصوم * وان كان اقل من يوم وليلة في الصلوة او مادون الشهر في الصوم يلزمه القضاء عندنا اذا افاق وعند الشافعي رحمه الله لا يلزمه لان الجنون ينافي تكليف الاداء لانه يثبت بالخطاب والخطاب ساقط عن المجنون اصلا فينافي وجوب القضاء ايضا لانه يبتني على وجوب الاداء * وهو اي اعتبارهم انتفاء القضاء بانتفاء الاداء فاسد في الوضع * لان الوجوب اي نفس الوجوب في كل الشرايع اي المشروعات ثابت بطريق الجبر من غير توقف على قدرة العبد واختياره * والاداء بطريق الاختيار يعني وجوب الاداء انما يثبت في حال يمكن للعبد اختيار الفعل وتركه وهي حالة القدرة فان وجوب الاداء وان كان بطريق الجبر ايضا لكنه يتوقف على القدرة بخلاف نفس الوجوب * كما قيل في النائم والمغمى عليه فان اصل الوجوب ثابت في حقهما وان كان وجوب الاداء متراخيا عنهما الى حالتي الانتباه والافاقة * والقضاء الذي هو بدل الاداء يعتمد انعقاد السبب للاداء على الاحتمال اي على احتمال الاداء يعني ليس من شرط وجوب القضاء ان يثبت وجوب الاداء حقيقة ثم يترتب عليه القضاء عند فواته بل الشرط فيه ان ينعقد السبب موجبا للاداء على وجه يحتمل ان يفضي الى الاداء كما في قوله والله لامسن السماء تنعقد اليمين موجبة للبر بطريق الاحتمال فيكفي ذلك وجوب الخلف وهو الكفارة وان لم يكن الاصل ثابتا بطريق الحقيقة وفيما نحن فيه اصل الوجوب ثابت لانه يعتمد تحقق السبب وقيام الاهلية وبالجنون لا تزول الاهلية لان اهلية العبادة تبتني على كونه اهلا لثوابها واهلية الثواب بكونه مؤمنا وبالجنون لا يبطل الايمان ولهذا يرث قريبه المسلم ولا يفرق بين المجنونة وزوجها المسلم ولا يبطل صومه به حتى لو جن بعد الشروع في الصوم بقي صائما فثبت ان الوجوب ثابت في حق المجنون وان كان الخطاب بالاداء ساقطا عنه لعجزه عن فهم الخطاب كما في حق النائم والمغمى عليه واحتمال الاداء قائم في حقه ايضا بزوال الجنون ساعة فساعة كما في النوم والاغماء فيكفي ذلك وجوب القضاء فعلم انه لا يلزم من منافاة الجنون وجوب الاداء منافاته وجوب القضاء عند الافاقة * فصار هذا التعليل مخالفا للاصول وهي ان الوجوب بطريق الجبر اصل وان الجنون لا ينافي اصل الوجوب وان القضاء يعتمد انعقاد السبب للوجوب على احتمال الاداء لا حقيقة وجوب الاداء فكان فاسدا في الوضع * واشار القاضي الامام رحمه الله الى ان اثر الجنون في تاخير لزوم الفعل حتى لا يأثم دون اصل الايجاب كالنوم فجعل ما يسقط الخطاب بالفعل علة لاسقاط اصل الايجاب حكم بخلاف النص والاجماع فيكون فاسدا واراد بالنص قوله عليه السلام * من نام عن صلوة او نسيها * الحديث وبالاجماع اتفاق العلماء على وجوب القضاء على النائم كما هو موجب الحديث قوله (وكذلك) اي ومثل قولهم المذكور في هذه المسئلة قولهم فيما ايضا ما يمنع القضاء الى آخره يعني لو علوا في هذه المسئلة

بان ما يمنع القضاء اذا استغرق شهر رمضان منعه بقدر مايوجد كما في الصباء والكفر لشمول العلة وهي عدم العقل والفهم كان فاسدا في الوضع ايضا مثل التعليل الاول لان الفصل بين اليسر والحرج اي بين ماتيسر اداؤه من حقوق صاحب الشرع وبين مايؤدي الى الحرج * اصل مستمر اي جار مطرد في قواعد الشرع حتى سقط ما ادى الى الحرج ولم يسقط مالم يؤد اليه * كالحيض اسقط الصلوة دون الصوم لانها تبتلى بالحيض في كل شهر في الغالب والصلوة تلزم في كل يوم وليلة خمس مرات فلو اوجبنا القضاء لادى الى الحرج بتضاعف الواجب عليها في زمان الطهر * ولم يسقط بالحيض قضاء الصوم لان فرضية الصوم في السنة في شهر واحد واكثر الحيض في ذلك الشهر عشرة ايام فايجاب قضاء عشرة ايام او دونها في احد عشر شهرا لايكون فيه كثير حرج ولا يؤدي الى تضاعف الواجب في وقته * والسفر اثر في الظهر دون الفجر لان في اداء الاربع حالة السير من حرج الانقطاع عن الرفقة ما ليس في اداء الركعتين * وكالحيض اداء ملك في صوم كفارة القتل الواجب بصفة التتابع لم يوجب الاستقبال لانها لاتجد شهرين خاليين عن الحيض في العادة الغالبة فلو الزمناها الاستقبال رعاية للتتابع لوقعت في الحرج * بخلاف كفارة اليمين عندنا وبخلاف ما اذا نذرت ان تصوم عشرة ايام متتابعة لانها تجد ثلاثة ايام او عشرة ايام خالية عن الحيض فلا تخرج في الاستقبال * وانما قال عندنا لان التتابع في كفارة اليمين ليس بشرط عند الشافعي رحمه الله ولهذا ضم اليها مسئلة النذر بعشرة ايام متتابعة لانها متفق عليها قوله (لماذكرنا) دليل المجموع اي هذه الاحكام ثابتة لماذكرنا ان الفصل بين اليسر والحرج ثابت فكذلك ههنا في الاستغراق حرج اي في ايجاب القضاء فيما اذا استغرق الجنون الشهر حرج بتضاعف العبادة المشروعة في وقتها فان وظيفة السنة صوم شهر واحد فلو اوجبنا عليه القضاء صار فرض السنة شهرين ولاشك ان في التضاعف حرجا فيسقط بعذر الحرج * وليس في القليل اي في ايجاب القضاء في الجنون القليل وهو ما اذا لم يكن مستوعبا حرج مثل الحرج الثابت في الاستغراق فلم يسقط فثبت ان سقوط القضاء في الكثير للحرج لا للجنون فلا يدل على سقوطه فيما ليس فيه حرج * ولا كلام في الحدود الفاصلة يعني لانزاع في ان انفصل بين اليسر والحرج ثابت على حدود اعتبرها الشرع انما النزاع في ان القليل من الجنون ليس مثل الكثير في سقوط القضاء لان الكثير مستلزم للحرج دون القليل فكان اعتبار احدهما بالآخر فاسدا في الوضع * قوله ولا حرج في استغراق الاغماء جواب عما يقال سقوط القضاء المستغرق للحرج غير مسلم اذ لو كان للحرج لسقط في استغراق الاغماء ايضا لاستلزامه تضاعف الواجب كالجنون وحيث لم يسقط فيه دل على ان السقوط للجنون لا للحرج فيلزم منه السقوط في القليل ايضا فقال لانسلم ان استغراق الاغماء للشهر موجب للحرج لان الحرج انما يتحقق فيما هو غالب الوجود وامتداد الاغماء شهرا قلما يقع اذ الانسان لايعيش في الغالب شهرا مغمى عليه بدون اكل وشرب ولو وقع كان في غاية الندرة فيلحق بالعدم بخلاف الجنون لانه قد يمتد شهرا وسنة وسنين والى آخر العمر فيصلح عذرا مسقطا * وفي الصلوات استوى الاغماء والجنون في الفتوى اي في الحكم حتى كان الاغماء الزائد على يوم وليلة مسقطا

لماذكرنا فكذلك ههنا في الاستغراق حرج وليس في القليل حرج مثله ولا كلام في الحدود الفاصلة ولا حرج في استغراق الاغماء لانه قلما يمتد شهرا وفي الصلوات استوى الاغماء والجنون في الفتوى وان اختلفا في الاصل فكان القياس في الاغماء ان لايسقط واستحسنا في الكثير وكان القياس في الجنون ان يسقط واستحسنا في القليل

لقضائها كالجنون الزائد على يوم وليلة لان الاغماء يوجد غالبا في هذا المقدار من الزمان كالجنون
وان اختلفا في الاصل فان الجنون مما يمتد غالبا كالصبي والاغماء مما لا يمتد ولكنهما مستويان
في حق الصلوة في غلبة الوجود * او معناه انهما مستويان في حكم الصلوة وان اختلفا في ذاتيهما
فان بالجنون يزول العقل وبالاغماء لا يزول بل هو فترة ومرض يعتري الانسان ويمنعه عن استعمال
القدرة ولهذا ابتلى الانبياء عليهم السلام بالاغماء دون الجنون * فكان القياس في الاغماء
في الصلوة ان لا يسقط وان كثر لوجود اصل العقل فيه كما في النوم واستحسنا في الكثير وهو يوم
وليلة فجعلناه مسقطا للحرج وكان القياس في الجنون ان يسقط الواجب قل الجنون او كثر
لزوال العقل فيه واستحسنا في القليل فلم نجعله مسقطا لعدم الحرج والحقناه بالعدم فحصل من هذا
استواء الاغماء والجنون في حق الصلوة حتى كان قليل الجنون فيها كقليل الاغماء وكثير الاغماء
فيها ككثير الجنون وقوله * لانهما سواء متعلق بقوله استوى الاغماء والجنون في الفتوى اي هما
مستويان في الامتداد في الصلوة بخلاف الصوم لان الجنون فيه يمتد دون الاغماء وقوله * والصبا
يمتد ايضا * الى آخره جواب عن اعتبارهم الجنون بالصبا والكفر حيث قالوا الصبي اذا بلغ
في خلال الشهر او اسلم الكافر لم يلزمهما قضاء ما مضى فكذا المجنون اذا افاق فقال الصبي ليس
بمتنوع الى ممتد وغير ممتد بل هو ممتد في نفسه كالجنون في حق الصوم والصلوة والاغماء في حق
الصلوة واليه اشار بقوله ايضا فلا يمكن الحاقه بالعدم بوجه ويتحقق فيه معنى الحرج في ايجاب
القضاء فكان استغراقه للشهر وعدم استغراقه بمنزلة وبخلاف الكفر عطف على قوله والصبا يمتد
من حيث المعنى اذ معناه بخلاف الصبي فانه ممتد ليس الا وبخلاف الكفر حيث لا يجب فيه القضاء
وان كان قليلا لانه ينافي الاهلية لما بينا ان اهلية العبادة باهلية ثوابها والكفر ينافي استحقاق ثواب
الآخرة فينتفي عنه اصل الوجوب لعدم الاهلية فلا يمكن ايجاب القضاء عليه بخلاف الجنون لانه
لا ينافي اهلية العبادة لعدم منافاته استحقاق الثواب ولهذا بقيت عباداته التي اداها في حال الافاقة
ولا يجب عليه اعادة حجة الاسلام بعد الافاقة قوله (وكذلك) اي وكالتعليل في المسئلة المتقدمة
التعليل لكذا ولكذا * جمع الشيخ رحمه الله بين المسئلتين لابتنائهما على اصل واحد وهو التفرقة
بين الثمن والمبيع كما اشار اليه ونحن نبين كل مسئلة على حدة * اما بيان الاولى فهو ان الدراهم
والدنانير تتعينان في عقود المعاوضات بالتعيين عند الشافعي رحمه الله لان هذا تعيين مفيد صدر
من اهله مضافا الى محله فيصح كما في المكيل والموزون وسائر السلع وكما في عقد الوصية والهبة
والشركة والوكالة والمضاربة * اما الاهلية فظاهرة ولهذا لو عين عرضا يتعين * واما المحلية
فلانها اعيان موجودة بذواتها قابلة للتعيين حتى تعينت في العقود التي ذكرناها * وهو مفيد لانه
يتعين الملك في العين وملك العين اكمل من ملك الدين * ونحن نقول هذا التعليل فاسد في الوضع
لانه اعتبار الثمن بالمثمن وتسوية بينهما في الحكم والشرع فرق بينهما فجعل حكم العقد في
جانب المبيع ثبوت الملك واستحقاق اليد لا غير وهذا بلا خلاف فكان وجوده شرطا لجواز
العقد الا في موضع سقط ضرورة وهو السلم فيه بحكم النص وجعل حكم العقد في جانب الثمن

لانهما سواء في الطول والامتداد الداعي الى الحرج والصبا يمتد ايضا وبخلاف الكفر لانه ينافي الاهلية وينافي استحقاق ثواب الآخرة بخلاف الجنون وكذلك التعليل لتعيين النقود اعتبارا بالسلم ولفسخ البيع بافلاس المشتري اعتبارا بالعجز عن تسليم المبيع فاسد في الوضع

وجوده ووجوبه فانه اذا اشترى شيئا يجب الثمن فى الذمة وذلك لم يكن موجودا قبل العقد وانما صار موجودا بالعقد مملوكا به وهذا حكم اصلى فى جانب الثمن لا يتغير الا لضرورة كما فى السلم بدليل جواز الشراء بدراهم فى الذمة مع القدرة على التعيين وبدليل جواز الاستبدال فيه قبل القبض كما فى سائر الديون ولو كان الحكم الاصلى فى جانب الثمن ثبوت الملك فى موجود وكان ثبوته دينا بطريق الضرورة لبقى ملحقا بالاعيان فيما وراء تلك الضرورة وهو حكم الاستبدال كما فى السلم ولما ثبت التفرقة بينهما فى وضع الشرع كان التعليل للتسوية بينهما فى الحكم فاسدا فى الوضع لان فيه تغيير حكم الشرع بجعل ما هو حكم العقد وهو صيرورة الثمن موجودا به شرطا له * وهو معنى قوله لما عرف اى فى هذا الكتاب فى باب شروط القياس او فى موضع آخر من التفرقة بين المبيع والثمن * هذا اذا اعتبروا النقود بالسلم فان اعتبروها بالتبرعات مشروعة للاشارة بالعين لا لايجاب شئ منها فى الذمة فلا يكون التعيين فيها تغيير الحكم العقد والمعاوضات لايجاب بدل بها فى الذمة ابتداء لان المتعارف بين الناس فى المعاوضات عقدها بلا اشارة الى الاثمان بل تسمية مطلقة وانها توجب فى الذمة ابتداء فكان اعتبار ما هو مشروع لنقل الملك واليد فى العين من شخص الى شخص فى صحة التعيين فاسدا وضعا لعدم مصادفة التعيين محله وما كان تعيين النقد فى المعاوضة الا نظير الايجاب فى الذمة ابتداء بعقد الهبة فكما ان ذلك ينافى صحة العقد لان موجبه نقل الملك واليد فى العين فبدون موجبه لا يكون صحيحا كذا التعيين ههنا ينافى صحة العقد لانه يفوت به ما هو موجب هذا العقد فى الثمن وهو الالزام فى الذمة ابتداء * واما بيان المسئلة الثانية فهو ان المشترى اذا افلس قبل نقد الثمن لم يثبت للبايع حق نقض البيع واسترداد السلعة عندنا وعند الشافعى رحمه الله عليه يثبت له ذلك لان الثمن احد عوضى العقد فالعجز عن تسليمه يوجب حق الفسخ للبايع دفعا للضرر عن نفسه كالعوض الآخر وهو المبيع اذا كان عينا فعجز البايع عن تسليمه بالاباق ونحوه او كان دينا كالسلم فعجز المسلم اليه عن تسليمه بانقطاعه عن ايدى الناس * ونحن نقول هذا التعليل فاسد وضعا لان القدرة على تسليم المبيع شرط لجواز البيع لان موجب العقد فى المبيع استحقاق ملك العين واليد على البايع ولا يتحقق ذلك اذا لم يكن ذلك ثابتا له عند العقد وكذا فى المبيع الدين بشرط القدرة على التسليم حكما باشتراط الاجل الذى هو مؤثر فى قدرته على التسليم باكتسابه او ادراك غلاته وباشتراط عدم انقطاعه عن ايدى الناس اما القدرة على تسليم الثمن فليس بشرط لما قلنا ان الثمن يصير موجودا بالعقد فلا يقدر على تسليمه قبل العقد لان المعدوم لا يتصور تسليمه * ولا يجوز ان يجعل القدرة على الثمن بعد العقد شرطا لجواز العقد لان الشرط ابدا يكون سابقا على الاصل كالطهارة للصلوة ولان الثمن وصف والاوصاف لا تقبل التسليم فتبين بهذا ان بالعجز عن تسليم المبيع تمكن خلل فيما هو موجب العقد فيه وبسبب العجز عن تسليم الثمن لا يتمكن خلل فيما هو موجب العقد فيه ولهذا جاز اسقاط حق قبض الثمن قبل القبض بالابراء ولم يجز ذلك فى المبيع المعين قبل القبض حتى اذا وهبه من البايع وقبله كان فسخا للبيع بينهما فاثبات حق الفسخ من غير تمكن خلل فى موجب العقد اعتبارا بثبوته عند تمكن الخلل فى

لما عرف من التفرقة بين المبيع والثمن فى اصل وضع الشرع والبياعات تخالف التبرعات فى اصل الوضع هذه للاشار بالاعيان وهذه لالتزام الديون قال الله عز وجل اذا تداينتم بدين اى تبايعتم بنسيئة

(موجب)

موجب العقد يكون فاسدا * ولا يلزم عليه تمكن المولى من الفسخ عند عجز المكاتب عن اداء البدل مع ان ذلك عجز عن اداء ثمنه * لان موجب عقد الكتابة لزوم البدل على ان يصير ملكا للمولى بعد حلول الاجل بالاداء فان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تجب الزكوة فى بدل الكتابة ولا تصح الكفالة به فعرفنا ان الملك هناك لا يسبق الاداء فاذا عجز عن الاداء فقد تمكن الخلل فى الملك الذى هو موجب العقد فيه فاما موجب العقد فيما نحن فيه فلان الثمن دينا فى الذمة ابتداء وذلك قد تم بنفس العقد وبسبب الافلاس لا تمكن الخلل فيما هو موجب العقد فلا يثبت للمشترى به حق الفسخ كذا ذكر شمس الائمة رحمه الله * فثبت بما ذكرنا ان قوله لما عرف من التفرقة بين المبيع والثمن فى الاصل وضع الشرع متعلق بالمسئلتين وان قوله والبياعات الى آخره متعلق بالمسئلة الاولى * ووجه ايراد الآية ان الله تعالى سمى التبايع مداينة فلا بد من ان يكون فيه معنى الدينية ليصح تسميته بها وليس معنى الدينية فى جانب المبيع اذ الشرط فيه ان يكون عينا فثبت انه فى جانب الثمن فكان فى الآية اشارة الى ان الاصل فى الثمن الدينية وان المبايعة لالتزام الدين فى الذمة والمراد بالآية هو بيع العين بالدين فى اكثر الاقاويل والله اعلم * فيطلب وجوه المقائيس فى ذلك اى فيما ذكرنا من تعيين النقود فانهم اعتبروا النقود بالسلم فى البيع وبالتبرعات وبالغصب والقياس على الكل فاسد الوضع * اواريد بوجوه المقائيس القياس الظاهر والاستحسان والقياس الطردى فانه لما كان فاسدا فى وضعه لا تاتى فيه هذه الاقيسة لانها تفتقر الى صلاح الوصف ومع فساده لو صف لا يكون الوصف صالحا كذا فى بعض الشروح * والاظهر انه اراد به انواع المقائيس فيما ذكر من امثلة فساد الوضع جملة كما صرح القاضى الامام رحمه الله به فى التقويم فقال هذه الجملة احسن عللهم واظهرها للقلوب صحة وابينها فقها فيعرف بهذه الجملة ان اكثر عللهم لا يخلو عن فساد الوضع وتبين بهذا انه لا بد من القول بالتأثير الذى كان عليه السلف بلا خلاف وهكذا ذكر شمس الائمة ايضا * والمقائيس جمع مقياس وهو من اوزان الآلة فكان المعنى ان المعانى التى هى آلات الاقيسة فى هذه المسائل باطلة * او المراد بالمقائيس نفس الاقيسة * والضمير فى شرحه راجع الى البطلان الذى دل عليه فبطلت * وفى موضعه الى الشرع وموضع الشرح الكتب الطوال مثل المبسوط والاسرار وغيرهما قوله (واما النوع الرابع) من اقسام اول الباب وهو المناقضة وقد مر تفسيرها * فيلجئ اصحاب الطرد الى القول بالاثر ايضا مثل الاقسام المتقدمة لان الطرد الذى تمسك به المجيب لما انتقض بما اورده السائل من النقض لا يجد المجيب بدا من الخلاص عنه ببيان الفرق وعدم وروده نقضا ولا يتحقق ذلك الا بالعدول عن ظاهر الطرد الى بيان المعنى * وهذا ان لم يجعل ذلك انقطاعا او سامحه السائل ولم يناقشه فى الشروع فى بيان الفرق والتأثير * فاما اذا جعل انقطاعا كما هو مذهب البعض ولم يسامحه السائل فى ذلك بان يقول احتججت على بالمراد هذا الوصف وقد انتقض ذلك بما اوردته فلم يبق حجة فلا ينفعه بيان التأثير والشروع فى الفرق فى هذا المجلس لان ذلك انتقال عن حجة وهى الطرد الى حجة اخرى وهى التأثير لاثبات المطلوب الاول فلا يسمع منه فيضطر الى التمسك بالتأثير والرجوع عن الطرد فيما بعد من المجالس * مثل قول الشافعى فى اشتراط النية فى الوضوء انهما طهارتان للصلوة فكيف افترقتا

فيطلب وجوه المقائيس فى ذلك جملة على ما عرف شرحه فى موضعه واما النوع الرابع وهو المناقضة فيلجئ الى القول بالاثر ايضا مثل قول الشافعى رحمه الله فى الوضوء والتيمم انهما طهارتان فكيف افترقتا لانه ان قال وجب ان يستويا كان باطلا بلا شبهة لانهما قد افترقا فى عدد الاعضاء

و فى قدر الوظيفة
و فى نفس الفعل و ان
قال وجب ان يستويا
فى النية انتقض ذلك
بغسل الثوب و غسل
البدن عن النجاسة
فيضطر الى بيان فقه
المسئلة وهو ان
الوضوء تطهير حكمى
لانه لا يعقل بالعين
نجاسة فكان كالتيمم
فى شرط النية لتحقيق
التعبد بخلاف غسل
النجس ونحن نقول
ان الماء فى هذا الباب
عامل بطبعه وكان
لقياس غسل كل البدن
لان مخرج النجاسة غير
موصوف بالحدث
وانما البدن موصوف
فوجب غسل كله

هو استفهام بمعنى الانكار اى فلا تفترقان وهذه نكتة منقولة عن الشافعى رحمه الله * لانه ان قال وجب ان يستويا يعنى انه انكر التفرقة بينهما على الاطلاق ولم يبين الحكم فان فسر ذلك بان قال وجب ان يستويا على الاطلاق كان باطلا بلا شبهة لان التيمم والوضوء قد افترقا فى عدد الاعضاء فان احدهما يؤدى فى الاعضاء الاربعة والاخرى يؤدى فى عضوين * و فى قدر الوظيفة حتى سن التكرار الى الثلاث فى الوضوء و كره ذلك فى التيمم بالاجماع او المراد ان وظيفة الوضوء الاستيعاب بالماء والاستيعاب بالتراب ليس بشرط فى التيمم بالاجماع انما الخلاف فى الاستيعاب بمسح ففى رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله لا يشترط ايضا بل مسح الاكثر كاف و فى ظاهر الرواية يشترط * او هو من قبيل الالزام على مذهب الخصم فان عند الشافعى رحمه الله التيمم الى الرسغ فى قوله التقويم كذا فى الاسرار وهو مذهب الاوزاعى وابى بكر الاعمش * و فى نفس الفعل يعنى الفعل واجب فى احدهما مسح وهو الاصابة و فى الآخر غسل وهو الاسالة رهما مفترقان * او معناه ان الفعل فى احدهما تلويث حقيقة و فى الآخر تطهير و تنظيف حقيقة و حكما * او المراد ان نفس الفعل فى التيمم شرط دون الوضوء حتى لو قام فى مهب الريح او موضع هدم حائط فاصاب الغبار وجهه و ذراعيه او ذرر جل على وجه و ذراعيه ترابا لم يجزه عن التيمم حتى يمسح وينوى التيمم ولو وقع فى ماء او اصابه مطر وسال على اعضاء وضوءه يصير متوضأ من غير فعل * و ان قال وجب ان يستويا فى النية اى قيد الاستواء بالنية وهو الغرض من هذا التعليل انتقض ذلك بغسل الثوب او البدن من النجاسة الحقيقية فانه طهارة ولا يشترط فيه النية * فيضطر المجيب عند ذلك الى بيان التأثير الذى يندفع به النقض ويقع به الفرق وهو ان الوضوء تطهير حكمى اى تعبدى غير معقول المعنى لانه لا يعقل فى العين اى محل وجوب الغسل نجاسة تزول بهذه الطهارة لانه طاهر حقيقة و حكما بدليل انه لو صلى وهو حامل محدث جازت صلوته والمحل الذى قام به النجاسة وهو المخرج لم يجب غسله فاذا ثبت انه تعبدى كان مثل التيمم الا ان معنى التعبد فى التيمم فى الآلة و فى الوضوء فى المحل فيشترط فيه النية كما فى التيمم تحقيقا لمعنى التعبد اذ العبادة لا تتأدى بدون النية * بخلاف غسل النجس لانه معقول المعنى اذ المقصود فيه ازالة عين النجاسة عن المحل لا معنى التعبد فلا يتوقف على النية * و ذكر القاضى الامام ابو زيد رحمه الله ان التيمم بدل فلو لم يكن النية شرطا فى الاصل لما كانت شرطا فى البدل لان النية لتحصيل معنى العبادة و متى لم يكن معنى العبادة ثابتا فى الاصل لا يثبت فى البدل كما فى ابدال المغصوب و عكسه ابدال الكفارات * و نحن نقول ان الماء فى هذا الباب اى فى الغسل * عامل اى فى التطهير بطبعه كما انه مزيل و مرو بطبعه لانه خلق طهورا فى الاصل قال الله تعالى * و انزلنا من السماء ماء طهورا * والطهور هو الطاهر بنفسه المطهر لغيره كذا فسره ثعلب من ائمة اللغة او هو مبالغة فى صفة الطهارة و ذلك بان يكون مؤثرا فى غيره و اذا كان كذلك يعمل فى التطهير من غير قصد كما يعمل فى الرأى من غير قصد و كما تعمل النار فى الاحراق من غير قصد * ثم اشار الى الجواب عن قوله هو تطهير حكمى لانه لا يعقل بالعين نجاسة فقال و كان القياس غسل كل البدن اعتبارا بما لو تنجس بدنه حقيقة و ذلك لان بخروج

النجاسة يثبت صفة الحدث بلا شبهة ومعلوم ان مخرج النجاسة غير موصوف بالحدث وحده فانه لا يقال دبر محدث ولا فرج حايض وانما البدن كله موصوف به اى بالحدث شرعا وعرفا وحقيقة * اما شرعا فلانه يمنعه من اداء الصلوة وان غسل المخرج واما عرفا فلانه يقال رجل محدث وامرأة حايض كما يقال رجل عالم ومؤمن وان كان العلم والايمان قائمين بالقلب * واما حقيقة فلان نفيه لا يصح لا يقال انه ليس بمحدث وانه ليس بعالم وانما المحدث فرجه والعالم قلبه بل يكذب نافيه كذا قيل فثبت ان البدن كله موصوف بالحدث دون موضع الخروج الا ترى ان غسله ليس بشرط ولو كان هو الموصوف بالحدث لكان هو اولى بوجوب الغسل * واذا ثبت ذلك ينبغى ان يجب غسل كل البدن * الا ان الشرع اقتصر الى آخره يعنى لكن الشرع اقتصر على بعض الاعضاء تيسيرا ودفعا للحرج فى الحدث الذى يكثر وقوعه وعين هذه الاعضاء لانها حدود البدن فان بالرأس والرجل ينتهى طرفا الطول وباليدين ينتهى طرفا العرض وهى امهات البدن اى اصوله فى معنى الغسل لانها مواقع النظر اليها ومحال اصابة الغبار وغيره لظهورها وكذا اقامة الغسل فيها ايسر من اقامته فى غيرها فكانت اولى بالتنظيف والتطهير * فلم يكن التعدى اى تعدى وجوب الغسل عن موضع الحدث وهو المخرج الى الاعضاء الاربعة بل الى جميع البدن الا موافقا للقياس لاتصاف جميع البدن بالحدث على سبيل الحقيقة كما بينا الا ان الاقتصار على الاعضاء الاربعة مع المقتضى لغسل جميع البدن بخلاف القياس وذلك لا يجعل الغسل فى هذه الاعضاء بخلاف القياس بل عدم غسل غيرها بخلاف القياس * وانما يعنى بالنص الذى لا يعقل كذا يعنى انما المراد من قولنا النص الموجب للوضوء وهو قوله تعالى * يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة * الآية غير معقول المعنى ان الثابت به وهو وصف محل الغسل بالخبث غير معقول * وفى بعض النسخ وانما تغير بالنص الذى لا يعقل يعنى الثابت بهذا النص تغير وصف محل الغسل من الطهارة الى الخبث غير معقول المعنى لان حكم الحدث وان ثبت فى اعضاء الوضوء عرفا وشرعا لكنه غير ثابت حسا وانما يثبت ضرورة الامر بالتطهير اذ لا بد له من ثبوت خبث فى المحل ليكون الغسل فيه ازالة الخبث فكان اثباته فى المحل امرا حكميا غير معقول لطهارة الاعضاء حقيقة وشرعا فان المحدث لو غمس يده فى الماء القليل لا ينجس * وهذه النسخة اصح فان الشيخ قد ذكر فى شرح التقويم ان الثابت بالنص تغير محل الطهارة من صفة الى صفة حتى اعطى له حكم النجاسة نصا غير معقول فلم يكن تغير الصفة المطهر وهو الماء فبقى الماء مطهرا بطبعه معقولا على ما كان * وانما ذكر الشيخ قوله وانما تغير بالنص كذا دفعا لسؤال يرد عليه وهو ان تطهير هذه الاعضاء لما كان معقول المعنى ينبغى ان يثبت بسائر المايعات الطاهرة على اصلكم كازالة النجاسة الحقيقية فقال النجاسة فى الاعضاء ثبت بالنص غير معقول المعنى والشرع اثبت النجاسة فى حق الماء فبقيت النجاسة عدما فى حق سائر المايعات * فاما الماء فعامل بطبعه اى مطهر ومزيل للخبث بطبعه لا يتوقف عمله على قصد وارادة * والنية للفعل القائم بالماء وهو التطهير يعنى لو شرطت النية انما تشترط ليصير الماء مطهرا الا ان يثبت خبث فى المحل فانه ثابت

الا ان الشرع اقتصر على اطراف البدن الاربعة التى هى مثل حدود البدن وامهاته فى هذا المعنى تيسيرا فيما يكثر وقوعه ويعتاد تكراره واقر على القياس فيما لا حرج فيه وهو المنى ودم الحيض والنفاس فلم يكن التعدى عن موضع الحدث الا قياسا وانما نعنى بالنص الذى لا يعقل وصف محل الغسل من الطهارة الى الخبث فاما الماء فعامل بطبعه والنية للفعل القائم بالماء لا لوصف بالمحل فكان مثل غسل النجس بخلاف التراب لانه لم يعقل مطهرا وانما صار مطهرا عند ارادة الصلوة وبعد صحة الارادة وصيرورته مطهر يستغنى عن النية ايضا

فى المحل قبل النية ولهذا كان الشرط عند الخصم نية رفع الحدث لا اثباته وقد بينا ان الفعل القائم بالماء غير متوقف على النية بل هو عامل بطبعه سواء كان الخبث فى المحل معقولا او غير معقول * فكان اى غسل هذا المحل الذى ثبت فيه الحدث غير معقول المعنى مثل غسل النجس فى عدم افتقاره الى النية * بخلاف التراب فانه ملوث بطبعه فكان اثبات التطهير به غير معقول المعنى فيحتاج فيه الى النية ليطهر فعله على خلاف طبعه ويصير مطهرا او بعد ما صار مطهرا بالنية وصار بمنزلة الماء استغنى عن النية كما استغنى الماء عنها وتحصل الطهارة باستعماله بغير نية كما فى استعمال الماء فثبت انهما بمنزلة واحدة انما المفارقة فى صفة الطهورية للآلة وانه لا متمسك للخصم فى مسئلة التيمم بل هو دليل لنا قوله (ومسح الرأس ملحق بالغسل) جواب عما يقال ان المسح شرع فى الوضوء مطهرا او هو غير معقول المعنى فى التطهير لان اثره فى تكثير النجاسة لا فى ازالتها فكان مثل التراب فى انه ملوث لا مطهر فينبغى ان يشترط فيه النية كما فى التيمم فقال هو ملحق بالغسل لقيامه مقام الغسل فى ذلك المحل فان الاصل فيه الغسل لسراية الحدث اليه كسرايته الى سائر الاعضاء الا ان الحكم انتقل من الغسل الى المسح بسبب ضرب من الحرج فان فى غسل الرأس فى كل يوم خمس مرات خصوصا فى ايام الشتاء لمن كان له شعر كثير حرجا عظيما وفيه افساد الثياب والعمائم والقلانس فشرع فيه المسح ابتداء تخفيفا وتيسيرا او لما قام المسح فى هذا المحل مقام الغسل اخذ حكمه فاستغنى عن النية كالغسل * ولان الطهارة غسل فيعتبر الجزء فيه بالكل * وذكر القاضى الامام فى الاسرار فى جواب هذا السؤال ان الماء مطهر بنفسه لا بفعلنا الا انه اذا قل حتى لم يكن سيالا ضعف عن التطهير للنجاسة الحقيقية لان تطهيرها بازالة عينها وفيما نحن فيه النجاسة ضعيفة لانها حكمية دون العين فاستغنى عن الازالة لافادة الطهر فصار البلل كالسائل الذى يقدر على الازالة فى افادة الطهر قوله (ولا يجوز ان تشترط) اى النية ليصير الوضوء قربة جواب عن طريقة اخرى سلكها الشافعى رحمه الله فى هذه المسئلة وهى ان الوضوء عبادة لانها اسم لفعل يؤتى به تعظيما لله تعالى بامره وحكمة الثواب وكل ذلك موجود فى الوضوء وقال النبى صلى الله عليه وسلم * الطهارة على الطهارة نور على نور يوم القيامة * واذا ثبت كونه عبادة لا يتأدى بدون النية لان الله تعالى امرنا ان نعبده بشرط الاخلاص والاخلاص عمل القلب بالنية بجهة الامر الا ان هذه الطهارة تتأدى بالتراب فتبين به ان الطهارة الحقيقية غير مطلوبة فى هذا الاستعمال بل المطلوب معنى العبادة وذلك لا يحصل بدون النية * فقال انا نسلم ان النية ليصير الوضوء قربة شرط وان معنى العبادة فيه لا يحصل بدون النية * لكنا لا نسلم انه اى الوضوء لم يشرع الا قربة بل الوضوء المشروع نوعان نوع شرع بطريق القربة وهو لا يحصل بدون النية ونوع شرع تطهيرا مجردا وهو حاصل بدون النية * كغسل الثوب يعنى اذا نوى غسل الثوب للصلوة وقع عبادة موجبة للثواب واذا لم ينو ذلك وقع معتبرا ايضا وان لم يقع عبادة حتى جاز اداء الصلوة فيه لان المقصود هو الطهارة دون القربة والصلوة فى ذلك اى فى كون الوضوء من شرط صحتها يستغنى عن وصف القربة فى الوضوء لان النصوص التى اوجبت اشتراط الوضوء للصلوة لا تدل على تعلق جواز الصلوة بوصف القربة * ولانها

ومسح الرأس ملحق بالغسل لقيامه مقامه وانتقاله اليه بضرب من الحرج فثبت ان النية لا يشترط

(نهاية)

ولا نهاية فى العبادات فلا نحتاج الى قربة اخرى ليصير عبادة كذا فى شرح التقويم* وانما يحتاج فيه اى فى كون الوضوء من شرطها الى وصف التطهير ليصير العبد به اهلا للقيام فى مقام المناجات واليه الاشارة فى قوله تعالى* ولكن يريد ليطهركم* وقوله عليه السلام* مفتاح الصلوة الطهور* وكذا فى تسمية وضوءا وطهارة دليل عليه وهذا الوصف يحصل بدون النية* حتى ان من توضأ لكذا صلى به غيره لبقاء صفة الطهارة اذلو احتاجت الصلوة الى وصف القربة لم تجز الصلوة فى هاتين الصورتين لان حكم القربة قد انتهى بفراغه من الصلوة التى قصدها فى حالة الوضوء وانما النافى وصف الطهارة لا غير ولما جازت بالاجماع عرفنا انها متعلقة بوصف التطهير لا بوصف القربة* وذكر القاضى الامام فى الاسرار ان كثيرا من مشايخنا يظنون ان المأمور به من الوضوء يتأدى بغير نية وذلك غلط فان المأمور به عبادة والوضوء بغير نية ليس بعبادة ولكن العبادة متى لم تكن مقصودة سقطت لحصول المقصود بدون العبادة كالسعى الى الجمعة والجهاد ونحوهما وذلك لان هذه عبادة غير مقصودة بل المقصود منها التمكن من اقامة الصلوة بالطهارة فاذا طهرت الاعضاء باى سبب كان سقط الامر كالسعى الى الجمعة يسقط بسعى لا للجمعة لان المقصود هو التمكن من الجمعة بالحصول فى المسجد فعلى اى وجه حصل سقط الامر قوله (ومثله) اى مثل قوله فى المسئلة المتقدمة قوله فى النكاح انه ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء اعتبارا بالحدود* وهو اى هذا التعليل بعد كونه تعليلا بالعدم الذى هو احتجاج بلا دليل* باطل اى منتقض بالبكارة وكل ما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والعيوب التى فى مواضع العورة فان شهادتهن فيها مقبولة مع انها ليست بمال* فيضطر ورود هذا النقض المعلل الطارد الى الفقه اى الرجوع الى المعنى الفقهى الذى بنى الشافعى هذا الحكم عليه وهو شهادة النساء منفردة او منضمة الى شهادة الرجال حجة ضرورية عند الخصم وان الاصل فيها عدم القبول لان الله تعالى نقل الامر الى النساء مع الرجال بشرط عدم الرجال بقوله تعالى* فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان* كما نقل امر الطهارة الى التيمم عند عدم الماء فدل ذلك انها ليست بحجة اصلية وانما صير اليها للضرورة* وكذا نقصان عقلهن كما وردت به السنة وقلة ضبطهن كما وردت به الكتاب واختلال ولايتهن فى الامارات وغير ذلك مخلة بما هو الركن فى الشهادة فكان الاصل فيها عدم القبول* فكانت حجة بانفرادها فى موضع الضرورة مثل البكارة وما لا يطلع عليه الرجال* ومنضمة الى شهادة الرجال فيما يبتذل فى العادة وهو اموال لانها للبذلة والتجارة دائمة بين الناس واكثر ما يقع فى بابها وكذا المبايعات تقع بغتة وربما يتعذر احضار الذكور فلو لم يقبل شهادتهن فى ذلك الباب لضاق الامر فقبلت توسعة ودفعا للضرورة ولكن لما كان السبب المؤدى اليه كون المتنازع فيه مالا اقيم هذا السبب مقام الحاجة الداعية الى قبول شهادتهن عند العدم فقبلت وان فقدت الحاجة بوجود الرجال توسعة كما اقيم السفر مقام المشقة* بخلاف النكاح لانه عقد على الابضاع ولم يجز الابتذال والاباحة فيها فكانت اعظم خطرا من الاموال ولهذا اختص النكاح بشرط الشهادة والولى ولا يوجد فيه الضرورة ايضا لانه لا يقع بغتة وفى كل وقت وانما يقع بعد تدبر وتشاور فى بعض الاوقات فاعتبار شهادتهن فيما فيه

ولا يجوز ان يشترط لتصير قربة لانا نسلم ان النية لتصير قربة شرط لكنا لا نسلم انه لم يشرع الا قربة بل شرع بوصف القربة وبوصف التطهير ايضا كغسل الثوب والصلوة تستغنى فى ذلك عن وصف القربة وانما تحتاج فى ذلك الى وصف التطهير حتى ان من توضأ للنفل صلى به الفرائض ومن توضأ للفرض صلى به غيره ومثله قوله فى النكاح انه ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء مع الرجال وهو باطل بالبكارة وكل ما لا يطلع عليه الرجال فيضطره الى الفقه وهو ان يقول ان شهادة النساء حجة ضرورية فكان حجة فى موضع الضرورة وما يبتذل فى العادة بخلاف النكاح فيظهر به فقه المسئلة لانا لا نسلم ان هذه الحجة ضرورية بل هى اصلية الا ان فيها ضرب شبهة

ضرورة و يبتذل عادة لا يدل على اعتبارها فيما لا ضرورة فيه وله خطر ليس لغيره * فيظهر به اي بسبب بيانه ان شهادة النساء حجة ضرورية الى اخره فقه المسئلة لاصحابنا ايضا * لانا لا نسلم كذا يعني انه لما بين انها حجة ضرورية احتجنا الى المنع و الى بيان مستنده و لا يتحقق ذلك الا ببيان المعنى فيظهر الفقه من جانب اصحابنا ايضا و هو ان شهادتهن اصلية كشهادة الرجال لان الانسان انما يصير شاهدا بالولاية وهي مبنية على الحرية و العقل و النساء فيهما مثل الرجال * وما ذكر من نقصان العقل ساقط العبرة لان عقلهن اعتبر كاملا في التكاليف بالاجماع و القبول يبتنى على العدالة و انتفاء التهمة ولهن عدالة مثل الرجال ولهذا قبلت منهن رواية الاخبار * و الضلال المنصوص عليه في الكتاب مجبور بضم امرأة اخرى اليها فلئن بقي نوع شبهة بعد الجبر وهي شبهة ظاهر البدلية لا حقيقة البدلية فان شهادتهن حجة مع وجود الرجال بالاجماع تعتبر فيما يسقط بالشبهات كالحدود وغيرها فاما فيما يثبت مع الشبهات فلا * و على هذا كان ينبغي ان تكون شهادة النساء وحدهن حجة الا ان الشرع لم يقبل شهادهن منفردة على خلاف القياس * فعند الخصم قبول شهادتهن حكم مخصوص ثابت بخلاف القياس و الاصل عدم القبول فيتبين حقيقة ذلك بالتحاكم الى الاصول فمتى ثبت للخصم ظهور الخلل فيما هو ركن الشهادة تبين ان القبول على خلاف القياس و لم يثبت ذلك و متى قام الدليل لنا ان ما هو الركن كامل تبين ان القبول اصل و عدم القبول على خلاف القياس وقد قام كما بينا قوله (وهي مع ذلك) اي مع تمكن الشبهة فيها اصلية غير ضرورية * لان عامة حقوق البشر اي جميع عامة حقوقهم يعني الحجج التي يثبت بها اكثر الحقوق نظير هذه الحجة في احتمال الشبهة فانها تثبت بشهادة رجلين وهي لا تخلو عن احتمال كذب و سهو و غلط و ان ترجح فيها جانب الصدق ثم انها لم تخرج باحتمال الشبهة عن كونه اصلية و لم تصر ضرورية فكذا هذه * و النكاح من جنس ما يثبت بالشبهات اي يثبت مع الشبهات المقارنة اياه فانه يثبت مع الهزل و الكره و الشروط الفاسدة و لا يسقط بالشبهات الطارية فان رجلا لو تزوج امرأة الغير و دخل بها و يثبت له شبهة النكاح حتى سقط به الحد و وجبت العدة لا يبطل النكاح الثابت بهذه الشبهة الطارية * فكان اي النكاح في الثبوت فوق ما لا يسقط بالشبهات و لا يثبت معها ايضا و هو المال * فبطل القياس به اي بما يسقط بالشبهات فلا يستقيم قياسه به بوجه * و على هذا التقدير لا يكون الضمير راجعا الى المذكور لان المقيس عليه في قياس الشافعي غير مذكور في هذا الكتاب و لكنه معلوم فيجوز عود الضمير اليه من غير ذكر * و في بعض النسخ فكان فوق ما يسقط بالشبهات اي النكاح الذي يثبت بالشبهات فوق الحد الذي يسقط بها في الثبوت فبطل قياس النكاح بالحد في اشتراط الذكورة لثبوته * الا ترى توضيح لقوله النكاح من جنس ما يثبت بالشبهات و الله اعلم

﴿ باب الانتقال ﴾

القسم الاول من الانتقال انما يتحقق في الممانعة لان السائل لما منع وصف المجيب عن كونه علة لم يجد من اثباته بدليل آخر * و الثاني و الثالث منه في القول بموجب العلة لانه لما سلم الحكم الذي رتبه

بالشبهات فكان فوق ما يسقط بالشبهات في اصل الوضع فبطل القياس به من كل وجه الا ترى انه يثبت مع الهزل الذي لا يثبت به المال فلان يثبت بما يثبت به المال اولى و اذا ثبت دفع العلل بما ذكرنا من وجوه كانت غايته ان يلجئ الى الانتقال

﴿ و هذا باب وجوه الانتقال ﴾

وهو اربعة اوجه الاول الانتقال من علة الى اخرى لاثبات العلة الاولى و الثاني الانتقال من حكم الى حكم آخر بالعلة الاولى و الثالث الانتقال الى حكم آخر و علة اخرى هذه كلها صحيحة و الرابع الانتقال من علة الى علة اخرى لاثبات الحكم الاول لا لاثبات العلة الاولى وهذا الوجه باطل عندنا و من الناس من استحسن هذا ايضا اما الوجوه الاولى فانما صحت

الجيب على العلة وادعى النزاع فى حكم آخر لم يتم مرام المجيب فينتقل الى اثبات الحكم المتنازع فيه بهذه العلة ان امكنه او بعلة اخرى ان لم يمكنه ذلك * والرابع فى فساد الوضع والمناقضة ان لم يمكنه دفعهما ببيان الملائمة والتأثير * لانه لم يدع اى فى القسم الاول * وذلك اى القسم الاول من الانتقال مثل من علل بوصف ممنوع اى غير مسلم عند السائل فقال فى نفى الضمان عن الصبى المودع اذا استهلك الوديعة لم يضمن لانه مسلط على الاستهلاك فلما انكر الخصم كونه استهلاكا احتاج المجيب الى اثباته * وهذا اى اثبات ما ادعاه بحجة بدليل آخر من غير اعراض عن الدليل الاول واشتغال بعلة اخرى من باب الفقه فيكون حسنا مستقيما * قال شمس الائمة رحمه الله وعلى هذا اشتغل باثبات الاصل الثانى تفرع منه موضع الخلاف حتى يرتفع الخلاف باثبات الاصل فان ذلك حسن صحيح نحو ما اذا وقع الاختلاف فى الجهر بالتسمية فاذا قال المعلل هذا ينبنى على اصل وهو ان التسمية ليست بآية من الفاتحة ثم يشتغل باثبات ذلك الاصل حتى يثبت الفرع بثبوت الاصل يكون مستقيما * وكذا اذا علل بقياس فقال خصمه القياس عندى ليس بحجة فاشتغل لاثبات كونه حجة بقول صحابى فيقول خصمه قول الواحد من الصحابة عندى ليس بحجة فاشتغل باثبات كونه حجة بخبر الواحد فيقول خصمه خبر الواحد عندى ليس بحجة فيحتج بالكتاب على ان خبر الواحد حجة فانه يكون طريقا مستقيما ويكون هذا كله سعيا فى اثبات ما رام اثباته فى الابتداء قوله (وكذلك) اى ومثل القسم الاول القسم الثانى فى انه ليس بانقطاع كان ذلك اية كمال الفقه اى فى المجيب حيث علل على وجه امكنه اثبات حكم آخر بتلك العلة * وصحة الوصف فى نفسه حيث امكن اجراؤه فى الفروع * مثل قولنا فى جواز اعتاق المكاتب الذى لم يؤد شيأ من بدل الكتابة عن كفارة اليمين ان الكتابة عقد يحتمل الفسخ بالاقالة عند التراضى وعند عجز المكاتب عن اداء البدل وهو احتراز عن التدبير فانه لما لم يحتمل الفسخ لم يجز اعتاق المدبر عن الكفارة وكذا الاستيلاد * فلا يمنع صرف الرقبة الى الكفارة كالاجارة والبيع فانه لو اجر العبد او باعه بشرط الخيار لنفسه ثم اعتقه عن الكفارة جاز بالاجماع * وقيل المراد ان البيع تصرف لا يخرج العبد المبيع عن صلاحيته للصرف الى الكفارة لاحتماله الفسخ حتى لو اعتقه المشترى عن الكفارة او عاد الى ملك البايع باقالة او رد بعيب او شراء كان له ان يعتقه عن الكفارة فكذا فى الكتابة * فان قال السائل انا اقول بموجب هذه العلة فعندى لا يمنع هذا العقد عن الصرف الى الكفارة ولكن المانع نقصان تمكن فى الرق بسبب هذا العقد لان العتق مستحق للعبد بسبب الكتابة كعتق ام الولد والمدبر * قيل له موجب هذه العلة ان لا يوجب هذا العقد نقصانا مانعا من الصرف الى الكفارة لان ما يمكن نقصانا لا يحتمل الفسخ بوجه لان نقصان الرق ثبوت الحرية من وجه وكما ان ثبوت الحرية من جميع الوجوه لا يحتمل الفسخ لا يحتمله ثبوتها من وجه فهذا اثبات الحكم الثانى بالعلة الاولى ايضا قوله (او لا يتضمن ما يمنع) الخصم يقول عقد الكتابة يوجب استحقاق العبد للعتق فوق الاستيلاد والتدبير ولهذا يصير احق بمكاسبه ويمتنع على المولى التصرفات فيه * ثم اما ان يقال تمكن بهذا السبب نقصان فى رقه * او يقال صار هو كالزائل عن ذلك المولى من وجه.

لانه لم يدع الا الحكم بتلك العلة فما دام يسعى فى اثبات تلك العلة لم يكن منقطعا وذلك مثل من علل بوصف ممنوع فقال فى الصبى المودع اذا استهلك الوديعة لم يضمن لانه مسلط على الاستهلاك فلما انكره الخصم احتاج الى اثباته وهذا هو الفقه بعينه وكذلك اذا ادعى حكما بوصف فسلم له ذلك لم يكن انقطاعا لان غرضه اثبات ما ادعاه والتسليم يحققه فلم يكن به بأس فاذا امكنه اثبات حكم آخر بذلك الوصف كان ذلك آية كمال الفقه وصحة الوصف مثل قولنا ان الكتابة عقد يحتمل الفسخ بالاقالة فلا يمنع الصرف الى الكفارة كالاجارة والبيع

فان قال عندى لا يمنع هـذا العقد قيل له وجب ان لا يوجب فى الرق نقصانا مانعا من الصرف الى الكفارة او لا يتضمن ما يمنع واذا علـل بوصف آخر لحكم آخر لم يكن به بأس لما ذكرنا ان ما ادعاه صار مسلما فلم يكن به بأس لكن مثل ذلك لا يخلوا من ضرب غفـلة واما الرابع فمن الناس من استحسنه واحتج بقصة ابراهيم فى محاجة اللعين فانه انتقل الى دليل آخر لاثبات ذلك الحكم بعينه كما قص الله عز وجل عنه بقوله فان الله يأتى بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب فبهت الذى كفر والصحيح ان مثل هذا يعد انقطاعا لان النظر شرع لبيان الحق فاذا لم يكن متناهيا لم يقع به الابانة كما اذا لزمه النقض لم يقبل منه الاحـتراز بوصف زائد فلان لا يقبل منه التعليل ابتداء اولى

وهذا الوجنى عليه يلزمه الارش ولو اتلفه تضمن قيمته ولو وطى مكاتبته تضمن العقر وثبوت حكم الزوال عن ملكه من وجه كاف للمنع من التكفير به * او يقال هو فى حق المولى كفايت المنفعة لانه صار احق بمنافعه ومكاسبه فلا يجوز صرفه الى الكفارة كالرقبة العميا كذا فى ظهار المبسوط * فالشيخ رحمه الله اراد بقوله وجب ان لا توجب نقصانا فى الرق رد الوجه الاول * وبقوله او لا يتضمن ما يمنع رد الوجهين الاخرين يعنى لو قال انا نسلم ايضا انه لا يوجب نقصانا فى الرق ولكنه تضمن معنى يمنع الصرف وهو صيرورته كالزائل عن ذلك او كفايت المنفعة نقول لما كان هذا العقد محتملا للفسخ وجب ان لا يتضمن معنى يمنعه من صرفه الى الكفارة كالبيع والاجارة فان بالبيع بشرط الخيار زوال عن ملكه من وجه لانعقاد سبب الزوال وهذا لو مات من الخيار لزم البيع وبالاجارة فاتت المنافع عن ملكه ثم انهما لا يمنعان عن الصرف الى الكفارة لانهما يحتملان الفسخ وكذا الكتابة * ويجوز ان يكون معنى تضمن هذا العقد ما يمنع الصرف الى الكفارة عند الخصم تضمنه استحقاق العتق وان لم توجب نقصانا فى الرق فنقول انه لا يتضمن ذلك لاحتماله الفسخ ويؤيده ما ذكر فى المبسوط ان بسبب الكتابة لا يتمكن نقصان فى رق المكاتب ولا يصير العتق مستحقا له لان حكم العتق فى الكتابة متعلق بشرط الاداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق فكذلك بهذا الشرط بل اولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وهذا الشرط لا يمنع بخلاف الاستيلاد لان به يتمكن النقصان فى الرق حتى لا تعود الى الحالة الاولى بحال * وبخلاف التدبير لان العتق بالتدبير صار مستحقا للمدبر ولهذا لا يحتمل التدبير الفسخ * واذا علل بوصف اخر لحكم اخر يعنى اذا لم يمكنه اثبات الحكم الذى انتقل اليه بالعلة الاولى فانتقل الى علة اخرى لاثباته فهو صحيح ايضا لان ما ادعاه من ثبوت الحكم الذى زعم ان خصمه ينازعه فيه بالعلة المذكورة صار مسلما فاذا احتاج الى اثبات حكم آخر كان له ان يثبت بعلة اخرى ولا يعد ذلك انقطاعا * وذلك مثل ان نقول فى هذه المسئلة بعد ما سلم الخصم ان هذا العقد بنفسه لا يمنع الصرف الى الكفارة هذه رقبة مملوكة فوجب ان يجوز صرفها الى الكفارة قياسا على ما ذكرنا * ولكن مثل ذلك التعليل الذى يحتاج فيه الى الانتقال الى علة اخرى وحكم اخر لا يخلوا عن ضرب غفلة حيث لم يعرف المعلل موضع الخلاف فى ابتداء تعليله قوله (واما الرابع) وهو الانتقال من علة الى علة اخرى لاثبات الحكم الاول فصحيح عند بعض اهل النظر لان ابراهيم صلوات الله عليه حين حاج اللعين وهو نمرود بن كنعان وكان يدعى الالوهية بقوله ربى الذى يحيى ويميت وعارضه اللعين بقوله انا احيى واميت انتقل الى حجة اخرى وهى قوله فان الله يأتى بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب وكان هذا منه انتقالا الى علة اخرى لاثبات ذلك الحكم الذى رام بالحجة الاولى وهو بيان ان الالوهية لله تعالى وحده لا شريك له فيها وقد ذكر الله تعالى ذلك منه على سبيل المدح له به فثبت انه صحيح * وكذلك المدعى اذا اقام شاهدين فعورض بجرح فيهما كان له ان يقيم شاهدين اخرين لاثبات مدعاه * والصحيح ان مثل هذا الانتقال يعد انقطاعا لان المناظرة شرعت لابانة الحق فان تفسير المناظرة النظر من الجانبين فى النسبة بين الشيئين لاظهار الصواب * فاذا لم يكن

اى النظر او الدليل متناهيا لم يقع به ابانة الحق يعنى لو جوّد الانتقال و لم يجعل انقطاعا لطال مجلس المناظرة من غير حصول المقصود و هو ابانة الحق لان لمعلل كلما رد عليه دليل تعلق بآخر فلا ينتهى المناظرة و لا يحصل المرام * و هذا نظير نقض يتوجه على العلة فانه يعد انقطاعا و لا يصح من المعلل ادراج وصف زائد يحصل به الاحتراز عن النقض مع انه ساع فى تصحيح العلة التى ذكرها و ان الوصف الزائد ليس بعلة بنفسه فلان يعد انقطاعا مع انه تعليل مستبد تام بنفسه دال على ان العلة الاولى غير صالحة اصلا لاثبات الحكم المطلوب بها كان اولى * فاما قصة ابراهيم عليه السلام فليس من هذا القبيل اى من قبيل الانتقال الفاسد لان الحجة الاولى التى ذكرها كانت لازمة على اللعين لان ابراهيم عليه السلام اراد بقوله ربى الذى يحيى و يميت حقيقة الاحياء و الاماتة و عارضه اللعين بامر باطل و هو اطلاق احد المسجونين و قتل الآخر و ذلك ليس من الاحياء و الاماتة فى شئ الا بطريق الشبهة و المجاز * و اذا كان كذلك اى كان الامر كما بينا ان الحجة الاولى لازمة و ان المعارضة باطلة * كان اللعين منقطعا اى محجوجا بتلك الحجة و كان يمكن لابراهيم صلوات الله عليه ان يقول انى اردت بالاحياء و الاماتة حقيقتهما لا ما اريت من الاطلاق و القتل بل انا افعل كما فعلت و لكن ان قدرت على الاماتة و الاحياء فامت هذا الذى اطلقته من غير مباشرة آلة و سبب و احى هذا الذى قتلته فيظهر به بهت اللعين * الا ان القوم لما كانوا اصحاب الظواهر و كانوا لا يتأملون فى حقائق المعانى خاف الخليل عليه السلام الاشتباه و الالتباس عليهم فضم الى الحجة الاولى حجة ظاهرة لا يكاد يقع فيها الاشتباه فبهت الذى كفر * و ذلك اى الانتقال الى حجة اخرى حسن عند قيام الحجة الاولى و خوف الاشتباه فان المجيب اذا تكلم بكلام دقيق يخفى على القوم و الخصم يلبس يجوز له ان يتحول الى ظاهر يدركه القوم و المعلل اذا اثبت علته قد يقول و الذى يوضح ما ذكرت فيأتى بكلام اوضح من الاول فى اثبات ما رامه * و هذا لان حجج الشرع انوار فضم حجة الى حجة كضم سراج الى سراج و ذلك لا يكون دليلا على ضعف احدهما او بطلان اثره فكذلك ضم حجة الى حجة و انما جعلنا هذا انقطاعا فى وضع يكون الانتقال للعجز عن اثبات الحكم بالعلة * و اما الانتقال الى بينة اخرى عند الجرح فى التى اقامها فانما يجوز صيانة لحقوق الناس اذ لو لم يجز الانتقال ضاع حقوق الناس بلا تدارك * و ذكر فى عين المعانى ان ابراهيم عليه السلام رجع بحجته بما يشاكلها دفعا للتلبيس لان الاول اماتة ثم احياء و الثانى ازالة ثم انشاء فالنفس مشرقة بروحها ثم زائلة عند زهوقها و الشمس مشرقة بنورها ثم هى باطلة عند غروبها فكانت تأكيدا لا ابتداء و لم يقل اللعين فليأت ربك لانه كان معاندا خاف الفضيحة او صرفه الله تعالى * و اعلم ان الانقطاع كما يتحقق من جانب المعلل يتحقق من جانب السائل فان تفسيره عجز المناظر و قصوره عن بلوغ ما هم فى اول ما شرع فيه من تصحيح مذهبه و ذلك فى جانب المعلل بالعجز عن الوفاء بما ضمن من تحقيق قوله بالحجة التى ابرزها و ارى تصديق قوله بها و فى جانب السائل بالعجز عن المنع او عن تصحيح منعه باسناده الى مستند فان كل واحد منهما للشرع

عليه فليس فاما قصة الحجة ابراهيم صلوات الله عليه من هذا القبيل لان الحجة الاولى كانت لازمة الا يرى انه عارض بامر باطل و هو قوله تعالى قال انا احيى واميت فاذا كان كذلك كان اللعين منقطعا الا ان ابراهيم صلوات الله عليه لما خاف الاشتباه والتلبيس على القوم انتقل الى دفع آخر دفعا للاشتباه الى ما هو حال عما يوجب لبسا و ذلك حسن عند قيام الحجة و خوف الاشتباه والله اعلم

(باب معرفة اقسام الاسباب والعلل والشروط)
جملة مايثبت بالحجج التي سبق ذكرها سابقا على باب القياس شيئان الاحكام المشروعة والثانى ما يتعلق به الاحكام المشروعة وانما يصح التعليل للقياس بعد معرفة هذه الجملة فالحقناها بهذا الباب ليكون وسيلة بعد احكام طرق التعليل - اما الاحكام فانواع حقوق الله عزوجل خالصة وحقوق العباد خالصة والثالث ما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى غالب والرابع ما اجتمعا وحق العبد فيه غالب وحقوق الله تعالى ثمانية انواع عبادات خالصة وعقوبات خالصة وعقوبات قاصرة وحقوق دائرة بين الامرين وعبادة فيها معنى المؤنة ومؤنة فيها معنى العبادة ومؤنة فيها شبهة العقوبة وحق قائم بنفسه والعبادات نوعان الايمان وفروعه

فى التعليل او المنع فقد اظهر انه يريد تصحيحه فاذا لم يقدر فقد انقطع * وانه انواع اربعة على ماذكر شمس الائمة رحمه الله * احدهما وهو اظهرها السكوت كما اخبر الله تعالى به عن اللعين عند اظهار الخليل عليه السلام حجته بقوله فبهت الذى كفر * والثانى جحد مايعلم ضرورة او بطريق المشاهدة فجحد مثله يدل على انه ماحمله على ذلك الا عجزه عن دفع علة المعلل فكان انقطاعا * والثالث المنع بعد تسليم فانه يدل على انه يحمله على المنع بعد التسليم وتناقض الكلام الا عجزه عن الدفع لما استدل به خصمه * ولا يقال يحتمل ان يكون تسليمه عن سهو او غفلة لان عند ذلك تبين وجه الدفع بطريق التسليم ثم يبتنى عليه استدراك ماسهى فيه فاما ان يرجع عن التسليم الى المنع من غير بيان الدفع بطريق التسليم فذلك لايكون الا للعجز * والرابع عجز المعلل عن تصحيح العلة التى قصد اثبات الحكم بها حتى انتقل منها الى علة اخرى لاثبات الحكم فان ذلك انقطاع لانه عجز عن اظهار مراده فكان بمنزلة العجز ابتداء عن اقامة الحجة على الحكم الذى ادعاه * ثم هذا النوع من الانتقال انما يكون انقطاعا فى حق المعلل دون السائل فانه لو انتقل من دليل الى دليل لايكون به بأس لانه معارض لكلام المجيب فمادام فى المعارضة بدليل يصلح معارضا لايكون منقطعا بخلاف المجيب * اليه اشير فى الميزان والله اعلم

(باب معرفة اقسام الاثبات والعلل والشروط)

لم يذكر الشيخ رحمه الله الاحكام فى تلقيب الباب كما ذكر شمس الائمة رحمه الله مع انه ذكر الاحكام فى هذا الباب لان غرضه من عقد الباب بيان الاسباب والعلل والشروط دون الاحكام ولم يذكر القاضى الامام فى التقويم * بالحجج التى سبق ذكرها سابقا اى مر ذكرها قبل باب القياس من الكتاب والسنة والاجماع * او هو سيق من السوق لا من السبق * وانما قيد بقوله سابقا على باب القياس لان بالقياس لا يثبت هذه الاشياء عند الشيخ كما مر بيانه فى باب حكم العلة * وانما يصح التعليل للقياس اى لاجل القياس بعد معرفة هذه الجملة وهى الاحكام وما يتعلق به لان القياس لتعدية حكم معلوم بسببه وشرطه بوصف معلوم على ماذكر الشيخ فى اول باب حكم العلة ولا يتحقق ذلك الا بعد معرفة هذه الاشياء * فالحقناها اى تلك الجملة يعنى بيانها * بهذا الباب وهو باب القياس ليكون معرفتها وسيلة اليه اى الى القياس بعد احكام طرف التعليل * والوسيلة مايتقرب به الى الغير والجمع الوسيل والوسائل * ولا يقال لما كانت معرفة هذه الجملة وسيلة الى القياس كان ينبغى ان تذكر هذه الجملة قبل القياس اذ الوسائل مقدمة على المقاصد * لانا نقول كون القياس اصلا من اصول الشرع وحجة من حججه اوجب وصله بالحجج المتقدمة وترتيبه عليها فلذلك لزم تأخير بيان هذه الجملة الى الفراغ والحاقه به قوله (حقوق الله تعالى خالصة) بالنصب على التمييز * قال السيد الامام ابو القاسم رحمه الله فى اصول الفقه الحق الموجود من كل وجه الذى لاريب فيه فى وجوده ومنه السحر حق والعين حق اى موجود باثره وهذا الدين حق اى موجود صورة ومعنى ولفلان حق فى ذمة فلان اى شئ موجود من كل وجه * قال وحق الله تعالى مايتعلق به النفع العام للعالم فلا يختص به احد وينسب الى الله تعالى تعظيما او لئلا يختص به احد

من الجبابرة لحرمة البيت الذى يتعلق به مصلحة العالم باتخاذه قبلة لصلواتهم و مثابة لاعتذار اجرامهم وكحرمة الزنا لما يتعلق بها من عموم النفع فى سلامة الانسان و صيانة الفرش و ارتفاع السيف بين العشائر بسبب التنازع بين الزناة * و انما ينسب اليه تعظيما لانه تعالى يتعالى عن ان ينتفع بشئ فلا يجوز ان يكون شئ حقا له بهذا الوجه و لا يجوز ان يكون حقا له بجهة التخليق لان الكل سواء فى ذلك بل الاضافة اليه لتشريف ما عظم خطره و قوى نفعه و شاع فضله بان ينتفع به الناس كافة * وحق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير فانه حق العبد ليتعلق صيانة ماله بها فلهذا يباح مال الغير باباحة المالك و لا يباح الزنا باباحتها و لا باباحة اهلها * و عقوبات قاصرة المراد بالواحدة اذ ليس من هذا الجنس الا حرمان الميراث و لهذا قال شمس الائمة و عقوبة قاصرة و كذا فى بعض نسخ المنتخب ايضا * و هى ثلاثة انواع يعنى هذه الانواع الثلاثة موجودة فى مجموع النوعين لا ان كل نوع منقسم الى ثلاثة انواع * لا يحتمل السقوط بحال كما يحتمله الاقرار بعذر الكره و بغيره من الاعذار مثل ان صار مثقل اللسان * و لا يبقى اى الايمان مع تبديل التصديق بعده بحال سواء كان بالاكراه او بغيره و الاقرار ملحق بالتصديق * و الزوائد فى الايمان تكرار الشهادة مرة بعد اخرى كذا قيل * و هو اى الاقرار فى الاصول دليل على التصديق لان اللسان معبر عما فى الضمير فانقلب اى الاقرار منضما الى التصديق ركنا من الايمان فى احكام الدنيا و الاخرة بمنزلة علة ذات وصفين حتى لو صدق بقلبه و لم يقر بلسانه بعد التمكن منه فيكون مؤمنا فى الحكم و لا عند الله و لو مات على ذلك كان من اهل النار عند الفقهاء و اهل الحديث * و عند المتكلمين الاقرار شرط اجراء الاحكام و ركن الايمان هو التصديق لا غير و قد مرت المسئلة فى باب بيان حسن المأمور به * و هو اصل فى احكام الدنيا يعنى التصديق و الاقرار و ان كانا ركنين فى مطلق الايمان بمنزلة الكيل و الجنس فى باب الربوا لكن الاقرار صار اصلا بنفسه فى احكام الدنيا بمنزلة التصديق اعلاء للاسلام كما جعل احد وصفى علة الربوا علة الحرمة ربوا النسيئة و لهذا حكمنا بالايمان بوجود الاقرار و ان فات التصديق حتى لو اكره الحربى او الذمى على الايمان فآمن صح ايمانه بناء على وجود الاقرار مع ان قيام السيف على رأسه دليل ظاهر على عدم التصديق كما حكمنا ببقاء الايمان بناء على بقاء التصديق مع فوات الاقرار بالاكراه اعلاء للاسلام * و هذا لان احكام الدنيا مبنية على الظواهر و الاقرار دليل ظاهر على ما فى الضمير و الضمير امر باطن فبنى حكم الاسلام عليه فى الدنيا و جعل هو اصلا فيه و فى اعتبار مجرد الاقرار اعلاء الاسلام و تكثير سواد المسلمين و تحميل للكافر على الايمان الحقيقى فانه لما منع من اظهار الكفر بعد الاقرار بطريق الجبر ربما يحمله ذلك على الايمان بطريق الاخلاص كما ان الجزية وضعت عليه لتحمله على الاسلام اذا عاين عزة الاسلام و مذلة الكفر * و الدليل على ان بمجرد الاقرار يثبت الايمان فى احكام الدنيا ان رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يعرف المنافقين بالوحى كما نطق به النص و الخبر ثم كان يعاملهم معاملة المسلمين فى احكام الدنيا بناء على الاقرار المجرد فعرفنا انه هو الاصل فى احكام الدنيا * بخلاف الردة حيث لم يثبت بمجرد الاقرار حتى لو اكره على الكفر فيتكلم بكلمة الكفر بلسانه لا يصير مرتدا * لان الاداء اى الاقرار باللسان فى الردة دليل محض على ما فى الضمير

و هى ثلثة انواع اصل و ملحق به و زوائد اما الاصل فالتصديق فى الايمان اصل محكم لا يحتمل السقوط بحال بعذر الاكراه و بغيره من الاعذار و لا يبقى مع التبديل بحال و الاقرار باللسان ركن فى الايمان ملحق بالتصديق و هو فى الاصل دليل على التصديق فانقلب ركنا فى احكام الدنيا و الاخرة و هو فى احكام الدنيا ايضا حتى اذا اكره الكافر على الايمان فآمن صح ايمانه بناء على وجود احد الركنين بخلاف الردة فى الاكراه لان الاداء فى الردة دليل محض لا ركن

من الاعتقاد كما هو الاصل فى التكلم * لا ركن فان الركن فى الردة تبديل الاعتقاد لا غير وهذا لو اعتقد الكفر بقلبه ولم يقر بلسانه يكفر وتبين منه امرأته فيما بينه وبين ربه وكان من اهل النار ولو جعلنا الاقرار فى الردة ركنا لكان ذلك سعيا منا فى اثبات الكفر وذلك لا يجوز كما كان جعل الاقرار فى الايمان ركنا سعيا فى اعلاء الاسلام * واذا ثبت انه دليل وليس بركن كان قيام السيف على رأسه دليلا معارضا له فلم يثبت الردة قوله (والاصل فى فروع الايمان) التى هى النوع الثانى من العبادات الصلوة وهذا لم تخل عنها شريعة من شرايع المرسلين * وهى عماد الدين كما وقعت اليه الاشارة النبوية فى قوله عليه السلام * الصلوة عماد الدين من اقامها فقد اقام الدين ومن تركها فقد هدم الدين * شرعت شكر النعمة البدن الذى يشمل ظاهر الانسان وباطنه وذلك لان اول درجات الشكر ان يعرف النعمة ثم لا يستعملها بعد المعرفة فى عصيان المنعم ثم يظهرها بمقاله وافعاله لكون كتمانها كفرانا لها * ثم اول درجات الشكر الذى هو العلم بالنعمة انما يحصل بكون الشكر من جنس النعم ونعمة البدن مشتملة على نعم ظاهرة من الاعضاء السليمة وما يحصل له بها من التقلب من حالة الى حالة من القيام والقعود والانحناء وعلى نعم باطنة من القوى النفسانية المدركة للمعانى فشرعت الصلوة شكرا لنعم ظاهر البدن وباطنه فاركان الصلوة التى هى بمنزلة الصورة لها تعلق بظاهر البدن وجعل افضل اركانها طول القنوت ليعرف بما يلحقه من المشقة قدر الراحة التى ينالها بالتقلب على حسب الارادة وموافقة ما تهواه نفسه والنية والاخلاص والخضوع والخشوع التى هى روح الصلوة ومعناها تتعلق بالباطن * والدليل على انها شرعت بطريق الشكر ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم حتى تورمت قدماه فقيل له ان الله قد غفر لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر قال * افلا اكون عبدا شكورا * اخبر انه يصلى لله تعالى شكرا على ما انعم عليه * الا انها اى لكنها اكذا * وتقريره ما ذكر شمس الائمة رحمه الله ان الصلوة صارت قربة بواسطة البيت الذى عظمه الله تعالى وامرنا بتعظيمه لاضافته الى نفسه فقال * ان طهرا بيتى * الاية حتى لا يتأدى هذه القربة الا باستقبال القبلة فى حالة الامكان وفى ذلك من معنى التعظيم ما اشار الله تعالى اليه فى قوله تعالى * فاينما تولوا فثم وجه الله * ليعلم به ان المطلوب وجه الله عز وجل ووجه الله لا جهة له فجعل الشرع استقبال جهة الكعبة قائما مقام ما هو المطلوب لاداء هذه القربة واصل الايمان فيه تقرب الى الله تعالى بلا واسطة وفى الصلوة تقرب بواسطة البيت فكانت من شرايع الايمان لا من نفس الايمان قوله (ثم الزكوة) اى بعد الصلوة فى الرتبة الزكوة التى تعلقت باحد ضربى النعمة وهو المال فان العبادات مشروعة لاظهار شكر النعمة بها فى الدنيا ونيل الثواب فى الاخرة فكما ان شكر نعمة البدن بعبادة تؤدى بجميع البدن وهى الصلوة فشكر نعمة المال بعبادة مؤداة بجنس تلك النعمة ليعرف بزوال المحبوب من المال المرغوب فى اقتنائه الى من لا يصل اليه منه نفع وبما يلحق طبيعة من المشقة فى ذلك على ما قال بعض الاجواد انا نجد فى بذل المال ما يجده البخلاء ولكنا نصبر ولهذا كان الجود قرين الشجاعة وقلما يفترقان لتولدهما من قوة القلب قدر ما ازل اليه من اصناف المال واتى من البسيطة فى فنونها * الا ان الزكوة دون الصلوة فى الرتبة لان نعمة البدن اصل

والاصل فى فروع الايمان هى الصلوة وهى عماد الدين شرعت شكر النعمة البدن الذى يشمل ظاهر الانسان وباطنه الا انها انما صارت اصلا بواسطة الكعبة كانت دون الايمان الذى صار قربة بلا واسطة ثم الزكوة التى تعلقت باحد ضربى النعمة وهو المال وهى دون الصلوة لان نعمة البدن اصل ونعمة المال فرع والاولى صارت قربة هى بواسطة القبلة التى هى جماد وهذه صارت قربة بواسطة الفقير الذى له ضرب استحقاق فى الصرف

ونعمة المال فرع لان المال وقاية النفس ولا ينتفع به بدونها وينتفع بالنفس بدون المال فكان ماتعلق بالنعمة التى هى اصل اعلى رتبة مما تعلق بالنعمة التى هى فرع * وقوله والاولى صارت قربة دليل آخر اى ولان الاولى صارت قربة بواسطة القبلة التى هى جماد لا استحقاق لها فى التوجه اليها بوجه وقد يسقط التوجه اليها عند خوف العدو والسبع والصلوة على الدابة * وهذه اى الزكوة صارت قربة بواسطة الفقير الذى له ضرب استحقاق فى الصرف اليه فان المؤدى بجعل المال المؤدى خالصا لله تعالى فى ضمن صرفه الى المحتاج ليكون كفاية له من الله تعالى فكانت الزكوة دون الصلوة بدرجة لان الخلوص فى الاولى ازيد منه فى الثانية فكان معنى العبادة فيها اكمل لانها به صارت عبادة قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين * وفى قوله ضرب استحقاق فى الصرف اشارة الى نفى قول الشافعى رحمه الله فان عنده للفقير حقيقة استحقاق المال حتى صار المال بمنزلة المشترك بينه وبين الفقير ولهذا كان للفقير عنده ان يأخذ مقدار الزكوة من المال اذا ظفر به فاشار الى انه ليس بمستحق له حقيقة ولكن له صلاحية ان يصرف اليه ويستحق هذا القدر على صاحب المال على معنى انه اذا اراد الاداء يجب عليه ان يصرفه الى الفقير دفعا لحاجته * ولا يقال لما وجب الصرف اليه لفقره كان المال حقه فيكون هو مستحقا له حقيقة * لانا نقول ما يجب لفقره يجب رزقا له على الله تعالى لانه تعالى هو الضامن للرزق دون العبيد الا ان الله تعالى امر بصرف هذا الواجب اليه فلا يصير المال حقه قبل الصرف اليه ولا يخرج الزكوة به من كونها عبادة خالصة قوله (ثم الصوم قربة) يعنى بعد هاتين العبادتين فى الرتبة الصوم فانه قربة تتعلق بالبدن كالصلوة فكان ملحقا بالصلوة من حيث انه بدنى خالص لكنه يجب على العبد بطريق الرياضة للركوب لا مقصودا بنفسه ولا يشتمل ايضا على افعال متفرقة على اعضاء البدن بل تتأدى بركن واحد وهو الكف عن اقتضاء الشهوتين فكان دون الصلوة لانها عبادة مقصودة بنفسها مشتملة على اركان تتأدى بجميع البدن * ودون الزكوة ايضا لانه لا يصير قربة الا بواسطة النفس وهى دون الواسطتين الاولين يعنى فى المنزلة لا فى كونها واسطة فان البيت معظم بتعظيم صاحب الشرع اياه والفقير مستحق للصرف اليه بفقره ولا قبح فى صفة الفقر لكن نفس تستحق القهر لميلها الى الشهوات ومخالفة امر الله جل جلاله وكونها امارة بالسوء وهذه صفة قبح فيكون هذه الواسطة دون الاولين من هذا الوجه وكانت اقوى فى كونها واسطة واقرب الى كونها مقصودة ولهذا صارت هذه القربة من جنس الجهاد لانه قهر عدو الله وعدوه الباطن كما ان الجهاد قهر عدو الله وعدوه الظاهر واليه الاشارة فى قوله عليه السلام * اعدى عدوك نفسك التى بين جنبيك * وقوله عليه السلام * افضل الجهاد ان تجاهد نفسك وهواك * وذكر فى بعض الشروح ان معنى قوله وهى دون الواسطتين انها دونهما فى كونها واسطة لان الواسطة ههنا ذات الفاعل وفى الصلوة والزكوة الواسطة غيرهما وخارجة عن ذاتهما واذا كان كذلك لا يصلح ذاته واسطة لانها موجودة فى الايمان ايضا اذ الايمان لا يوجد بدون الذات فعلى هذا يكون هذه الواسطة دون الاولين لكونها فى حكم العدم فينبغى ان يكون الصوم اعلى رتبة من الصلوة والزكوة مثل الايمان لكن الصوم شرع وسيلة الى الصلوة كما بينا فكان بمنزلة التبع لها فكان دونها وكذا الزكوة اصل بنفسها ليست بتبع

ثم الصوم قربة تتعلق بنعمة البدن ملحقة بالاصل كانها وسيلة الى الاصل وهو لا يصير قربة الا بواسطة النفس وهى دون الواسطتين الاولين حتى صارت من جنس الجهاد

لشيء فكانت فوق الصوم في الرتبة ولكن الوجه الاول اوجه واوفق لسياق الكلام قوله (ثم الحج عبادة هجرة) اى عن الاولاد والاوطان والاقران والاخوان * وسفر الى زيارة بيت الرحمن لايتأدى الا بافعال تقوم اى تختص ببقاع او تقع في بقاع معظمة واوقات شريفة من الطواف والوقوف والسعي والرمي وغيرها فكان الحج دون الصوم في الرتبة * كانها اى كان عبادة الحج وسيلة الى الصوم لانه لما هجر الاوطان وجانب الاهل والاولاد وانقطع عنه مواد الشهوات في البوادي وانسد عليه طريق الوصول اليها في الفيافي ضعف نفسه وزال عنها الجموحة وقدر على قهرها بالصوم فكان الحج من هذا الوجه بمنزلة الوسيلة الى الصوم فكان دونه (فان قيل) الوسائط في الحج جمادات ليست لها صلاحية الاستحقاق والواسطة في الصوم مستحقة للقهر فكان ينبغي ان يكون الحج فوق الصوم ومثل الصلوة * قلنا الوسائط وان لم تكن صالحة للاستحقاق لكن في هذه العبادة معنى التعظيم لتلك البقاع اكثر منه في الصلوة للكعبة اذ التوجه اليها في الصلوة ليس لتعظيمها وكذا معنى قهر النفس الذي في الصوم موجود في الحج مع هذه الوسائط فلذلك كان دون الصوم * والعمرة سنة واجبة اى قربة مؤكدة فعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر بها * تابعة للحج كسنن الصلوة للصلوة وليست بفريضة كما قال الشافعي رحمه الله لان افعالها من جنس افعال الحج وما بينا من الوسيلة لا يوجب عددا من القربة ولهذا لا يتكرر فرضية الحج في العمر فعرفنا انها ليست بفريضة ثم الجهاد يعني بعد هذه العبادات في الرتبة الجهاد لانه من فروض الكفاية وما تقدم من فروض الاعيان * فرض في الاصل اى اصله فرض على الجميع لان اعلاء الدين فرض على الكل لكن الواسطة ههنا وهي كسر شوكة المشركين ودفع شرهم هي المقصودة بالرد والاعدام لان شرعية الجهاد لازالة الكفر واعدامه فصارت هذه العبادة من فروض الكفاية لان المقصود يحصل ببعض المسلمين بمنزلة صلوة الجنازة حتى لو لم يحصل كما في النفير العام يجب على كل فرد كالصلوة والصوم وذلك اى الكفر جناية قائمة بالكافر ثابتة باختياره فكان امرا عارضا فيه فالجهاد الذي شرع لاجله لم يكن عبادة اصلية * بخلاف الصلوة والزكوة والصوم والحج فان الوسائط فيها اصلية ثابتة بخلق الله تعالى لا اختيار للعبد فيها فكانت تلك العبادات اصلية * والاعتكاف اخر الاعتكاف عن الجهاد لان الجهاد من الفروض والاعتكاف من السنن وهو مشروع لاقامة الصلوة على مقدار الامكان اذ العزيمة هي الاشتغال بالعبادة في جميع الاوقات لتواتر النعم على العبد في كل ساعة الا ان الله تعالى تفضل على عباده باسقاطها عنه في عامة الاوقات ورضي بادائها في ازمنة قليلة بفضله وكرمه فكان الاعتكاف اخذا بالعزيمة لانه ادامة الصلوة اما بالاشتغال بحقيقة الاداء وبالانتظار للصلوة لان له حكم الصلوة ولذلك صح النذر بالاعتكاف وان لم يكن في الشرع واجب من جنسه لانه نذر بالصلوة معنى والتابع للشيء له حكم الاصل * ولذلك اى ولان المقصود ادامة الصلوة اختص الاعتكاف بالمساجد التي هي امكنة الصلوة والمعدة لها * قال شمس الائمة رحمه الله الاعتكاف قربة زائدة يعني على العبادات البدنية والمالية لما فيها من تعظيم المكان المعظم بالمقام فيه وهو المسجد

ثم الحج عبادة هجرة وسفر لايتأدى الا بافعال تقوم ببقاع معظمة فكانت دون الصوم كانها وسيلة اليه والعمرة سنة واجبة تابعة للحج ثم الجهاد شرع لاعلاء الدين فرض في الاصل لكن الواسطة ههنا هي المقصودة فصارت من فروض الكفاية الا ترى ان الواسطة كفر الكافر وذلك جناية قائمة بالكافر مقصودة بالرد والعو والاعتكاف شرع لادامة الصلوة على مقدار الامكان فكان من التوابع ولذلك اختص بالمساجد

والعبادة التي فيها معنى المؤنة صدقة الفطر فلم تكن خالصة حتى لم يشترط لها كمال الاهلية والمؤنة التي فيها معنى القربة هي العشر حتى لا يبتدأ على الكافر واجاز محمد رحمه الله بقاءه على الكافر والخراج مؤنة فيها معنى العقوبة لان سببه الاشتغال بالزراعة وهي الذل في الشريعة وكل واحد منهما شرع مؤنة لحفظ الارض وانزالها ولذلك لا يبتدأ على المسلم وجاز البقاء عليه لانها لما تردد لا يجب بالشك ولم يبطل به

ولما في شرطها من منع النفس عن اقتضاء الشهوتين وهو الصوم والمقصود بها تكثير الصلوات اما حقيقة او حكما بانتظار الصلوة في مكانها على صفة الاستعداد بالطهارة قوله (والعبادة التي فيها معنى المؤنة صدقة الفطر) المؤنة الثقل فعولة من مأنت القوم امانهم اذا احتملت مؤنتهم وقيل العدة من قولهم اتاني فلان وما مانت له مانا اي اذا لم تستعد له وقيل انها من منت الرجل امونه والهمزة فيها كهي في ادؤر * وقيل هي مفعلة من الاون وهو الخرج والعدل لانه ثقل على الانسان او من الاين وهو التعب والشدة * والاول اصح كذا في المغرب والصحاح * وهذا الواجب مشتمل على معنى العبادة والمؤنة لان تسميته في الشرع صدقة وكونه طهرة للصائم من اللغو والرفث واعتبار صفة الغناء فيمن يجب عليه كما في الزكوة واشتراط النية في ادائه حتى لا يتأدى بدون النية بحال وعدم صحة ادائه من غير المالك حتى لو ادى المكاتب صدقة الفطر عن نفسه لا يجوز كالوزكى ماله وتعلق وجوبه بالوقت ووجوب صرفه الى مصارف الصدقات تدل على كونه عبادة * ووجوبه على الانسان بسبب رأس الغير وكون الرأس فيه سببا يدل لان على ان فيه معنى المؤنة كالنفقة * والى معنى المؤنة اشار النبي عليه السلام في قوله * ادوا عمن تمونون * الا ان معنى العبادة لما كان راجحا لما ذكرنا من المعاني قلنا هذا الواجب عبادة فيه معنى المؤنة * ولقصور معنى العبادة فيه حيث لم يكن عبادة خالصة لم يشترط له كمال الاهلية كما شرط للعبادات الخالصة حتى وجب على الصبي والمجنون الغنيين في مالهما كنفقة ذوي الارحام * وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فان عندهما تجب صدقة الفطر في مال الصبي والمجنون لانفسهما ورقيقهما يتولى اداء ذلك عن مالهما الاب او وصي الاب او الجد اذا لم يكن لهما اب ولا وصي اب او وصي الجد بعد الجد او وصي نصبه القاضي لهما * وعلى قول محمد وزفر رحمهما الله لا تجب صدقة الفطر عليهما في مالهما فان كان الاب غنيا يجب عليه ولو اداها من مالهما ضمن وهو القياس لان الوجوب على الاب بسبب رأس الولد كما يجب بسبب رأس العبد الكافر فاذا ادى ما عليه من مال الصغير ضمن كما اذا ادى صدقة وجبت عليه بسبب عنده من مال الصغير * ولانها عبادة او معنى العبادة فيها راجح فلا تجب على الصغير والمجنون لسقوط الخطاب عنهما وعليه بني الوجوب * واستحسن ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فقالا في هذه الصدقة معنى العبادة ومعنى المؤنة كما بينا فباعتبار معنى الصدقة لم تجب مع الفقر كالزكوة وباعتبار معنى المؤنة صح الايجاب على الصغير كالعشر وان كان فيه معنى الصدقة * اليه اشير في الاسرار * وكلام محمد وزفر اوضح قوله (والمؤنة التي فيها معنى القربة هي العشر) لان سببه الارض النامية فباعتبار تعلقه بالارض هو مؤنة لان مؤنة الشيء سبب بقائه والعشر سبب بقاء الارض وباعتبار تعلقه بالنماء وهو الخارج كتعلق الزكوة به او باعتبار ان مصرفه الفقراء كمصرف الزكوة تحقق فيه معنى العبادة واخذ شبها بالزكوة * الا ان الارض اصل والنماء وصف تابع وكذا المحل شرط والشرط تابع فكان معنى المؤنة فيه اصلا ومعنى العبادة تبعا * حتى لا يبتدأ على الكافر لان معنى القربة وان كان تابعا لكن الكافر ليس باهل للقربة بوجه * واجاز محمد رحمه الله بقاءه على الكافر باعتبار معنى المؤنة كما سنبينه * والخراج

مؤنة لانه سبب بقاء الارض كالعشر فيها معنى العقوبة *لان سببه اى سبب شرعيته فى الاصل اوسبب وضعه على الارض لاسبب وجوبه فانه هو الارض على مامر* الاشتغال بالزراعة فان الامام اذا فتح بلدة عنوة واقر اهلها فلم يسلموا واشتغلوا بالزراعة وضع على جماجمهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج فكان سبب وضعه الاشتغال بالزراعة *وهو سبب الذل فى الشريعة على ماقال عليه السلام حين راى آلة الزراعة فى دار قوم *مادخل هذا دار قوم* الا ذلوا وذلك لما فى الاشتغال بالزراعة عمارة الدنيا والاعراض عن الجهاد وهما من عادة الكفار فكان وجوب الخراج باعتبار الارض مؤنة وباعتبار الاشتغال بالزراعة عقوبة *وكل واحد من العشر والخراج شرع مؤنة لحفظ الارض وانزالها كما بيناه مشبعا فى باب بيان اسباب الشرايع *الا ان صاحب الشرع جعل فى العشر معنى العبادة كرامة للمسلمين وجعل فى الخراج معنى العقوبة اهانة للكافرين* وانزال الارض ريعها ومايحصل منها جمع نزل وهو الزيادة والفضل * وذكر فى الاسرار ان الخراج فى الاراضى اصل لانه كان موجودا قبل الاسلام لكن الشرع نقل عنه الى العشر فى حق المسلمين واوجب الصرف الى مصارف الزكوة ليصير به نوع عبادة تكرمة للمسلمين* ولذلك اى ولكون الخراج متضمنا معنى العقوبة والذل لا يبتدأ الخراج على المسلم حتى لو اسلم اهل الدار طوعا او قسمت الاراضى بين المسلمين لم يوضع الخراج على اراضيهم *وجاز البقاء اى بقاء الخراج على المسلم حتى لو اشترى من كافر ارض خراج او اسلم الكافر وله ارض خراج يؤخذ منه الخراج دون العشر لان الخراج لما تردد بين المؤنة والعقوبة *لم يجب بالشك اى لم يمكن ايجابه على المسلم ابتداء بمعنى المؤنة لمعارضة معنى العقوبة اياه* ولم يبطل به يعنى لا يسقط بعد الوجوب بالشك ايضا فانه لو سقط لسقط باعتبار معنى العقوبة وقد عارضه معنى المؤنة فانه يوجب البقاء فلا يسقط بالشك *وكذلك قال محمد رحمه الله فى العشر اى وكما قالوا جميعا فى الخراج قال محمد فى العشر يعنى لا يبتدأ العشر على الكافر ولكن يجوز البقاء عليه حتى لو ملك الذمى ارضا عشرية تبقى عشرية كما كانت لان العشر يجب مؤنة للارض النامية كالخراج فيكون الكافر اهلا له لانه من اهل تحمل المؤن الا ان فى اداء العشر للمؤمن قربة وثوابا لانه يصرف الى مصارف الزكوة ويقضى به رزق عبيد الله تعالى مثل مايكون فى نفقة الابوين والاولاد واذا كان معنى القربة فى الاداء تابعا امكن الايجاب على الكافر بلا تضمين قربة فى ادائها كما فى النفقات *ولانا نوجب العشر ونصرفه الى مصارف الجزية والخراج كصدقات بنى تغلب * وهذا بخلاف ابتداء ايجاب العشر لان الكفر مانع منه لما فيه من ضرب كرامة مع امكان وضع الخراج كما ان الاسلام مانع من وضع الخراج مع امكان وضع العشر فامابعد ماصارت عشرية فيستقيم ايجابه على الكافر فلا تصير خراجية بكفره كالخراجية لا تصير عشرية باسلام المالك *وحاصل مذهبه ان ماصار وظيفة للارض لا تتغير بتبدل المالك * وقال ابو يوسف رحمه الله يجب تضعيفه لان ماكان مأخوذا من المسلم يجب تضعيفه اذا وجب اخذه من الكافر كصدقات بنى تغلب ومايمر به الذمى على العاشر * وقال ابو حنيفة رحمه الله ينقلب خراجا لان معنى العبادة لا يمكن الغاؤه من العشر لان

وكذلك قال محمد رحمه الله فى العشر وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ينقلب خراجيا وقال ابو يوسف رحمه الله يجب تضعيفه لان الكفر ينافى صفة القربة من كل وجه فلا يبقى العشر لانه قربة من وجه فلهذا يبقى الخراج وعن محمد رحمه الله روايتان فى صرف العشر الباقى على الكافر كانه جعله خراجيا فى رواية والجواب عنه انه غير مشروع الا بشرط التضعيف لكن التضعيف ضرورى فلا يصار اليه مع امكان الاصل وهو الخراج فصار الصحيح ماقاله ابو حنيفة رحمه الله

معنى القربة فى صرفه الى مصارف الزكوة التى هى عبادة والكافر ليس من اهله فلم يجب بحيث يصرف الى الفقراء فان قالا يصرفه الى المقاتلة فهو اداء حق آخر لما تبدل مستحقه لان العشر انما عرف بوصف العبادة فاذا سلب عنه هذا المعنى لم يبق عشرا لان المشروع يعرف بوصفه واذا سقط الاول ووجب الآخر كان الخراج به اولى من الغير تسمية كما فى ابتداء المن عليهم بخلاف الخراج يبقى على المسلم لانه من اهل ان يؤخذ منه مؤنة مالية بلا ثواب كنفقة دابته وما يجب صرفه الى المقاتلة من الجملات عند الحاجة * ولان استبقاءه بعد الوجوب كاستبقاء الآخرة باعتبار التمكن من الانتفاع ومال المسلم يصلح لذلك * وقوله لان الكفر ينافى صفة القربة يصلح دليلا لكلا القولين يعنى لما كان الكفر ينافى القربة من كل وجه لمنافاته حكمها وهو الثواب يجب الخراج الذى هو اخذ مؤنتى الارض عند ابى حنيفة رحمه الله لتعذر ايجاب الآخر وعند ابى يوسف يجب التضعيف الذى هو فى حكم الخراج وليس فيه معنى العبادة بوجه لان التغيير فى المصير الى التضعيف اقل منه فى المصير الى الخراج لان فى الخراج تغيير الاصل والوصف جميعا وفى التضعيف تغيير الوصف لا غير * واما الاسلام فلا ينافى العقوبة من كل وجه اى لا ينافى ما هو عقوبة من كل وجه كالرجم والقصاص فلا ينافى المؤنة التى فيها معنى العقوبة بالطريق الاولى او معناه ان الاسلام ينافى العقوبة من وجه وهو انه سبب فى العز والكرامة كما قال تعالى * ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين * فلا يصلح سببا للعقوبة التى هى ذل وهوان ولا ينافيها من وجه وهو انه قد شرع فى حق المسلم الحدود والقصاص وهى عقوبات محضة فيجوز ان يثبت فى حقه ما هو مؤنة فيه معنى العقوبة واذا كان كذلك قلنا لا يبتدأ الخراج على المسلم عملا بالوجه الاول ويجوز ان يبقى عليه عملا بالوجه الثانى فاما الكفر فينافى القربة من كل وجه فلا يمكن شروع العشر فى حق الكافر ابتداء وبقاء * وعن محمد رحمه الله روايتان فى العشر الباقى على الكافر بعد تملكه للارض العشرية ففى رواية السير يوضع موضع الصدقة لان حق الفقراء تعلق به فهو كتعلق حق المقاتلة بالاراضى الخراجية * وفى رواية ابن سماعة عنه يوضع فى بيت مال الخراج لانه انما يصرف الى الفقراء اما صار لله تعالى بطريق العبادة ومال الكافر لا يصلح لذلك فيوضع موضع الخراج كالمال الذى يأخذه العاشر من اهل الذمة * والجواب يعنى لابى حنيفة عما ذكر ابو يوسف ومحمد رحمهم الله ان العشر غير مشروع فى حق الكافر الا بشرط التضعيف فلا يمكن ايجاب عشر واحد عليه فهذا رد لكلام محمد * وقوله لكن التضعيف الى آخره رد لكلام ابى يوسف يعنى انه ضرورى ثبت على خلاف القياس باجماع الصحابة رضى الله عنهم فى قوم باعيانهم عند تعذر ايجاب الجزية والخراج عليهم خوفا من الفتنة فانهم لما ابوا قبول الجزية والخراج وما لوا الى التضعيف وقد كانوا ذوى سعة ومنعة حتى قيل انهم كانوا اربعين الفا وكانوا قريبا من ارض الروم قبلوا ذلك منهم خوفا من التحاقهم بالروم وصيرورتهم حربا على المسلمين فاما غيرهم من الكفار فليسوا بمنزلتهم لامكان اخذ الجزية والخراج منهم فلا يصار الى التضعيف فى حقهم مع امكان ايجاب الاصل وهو الخراج فثبت ان الصحيح ما قال ابو حنيفة رحمه الله قوله (واما الحق القائم بنفسه) اى الحق الثابت بذاته من غير ان يتعلق بذمة العبد ومن غير ان

واما الحق القائم بنفسه فخمس المغانم والمعادن حق وجب لله تعالى ثابتا بنفسه بناء على ان الجهاد حقه فصار المصاب به له كله لكنه تعالى اوجب اربعة اخماسه للغانمين منة منه فلم يكن حقا لزمنا اداؤه طاعة له بل هو حق استبقاه لنفسه فتولى السلطان اخذه وقسمته ولهذا جوزنا صرف الخمس الى من استحق اربعة اخماسه بخلاف الطاعات مثل الزكوات والصدقات فانها لا ترد الى الملاك بعد الاخذ منهم ولهذا حل الخمس لبنى هاشم لانه على ما قلناه من التحقيق لم يصر من الاوساخ

يكون له سبب يجب باعتباره على العبد اداؤه بطريق الطاعة او بغيرها مثل الصلوة والزكوة وسائر حقوق الله تعالى وحقوق العباد * فخمس المغانم والمعادن * المغنم والغنيمة ما يأخذه المسلمون من اموال الكفار والمعدن اسم لما خلقه الله تعالى فى الارض من الذهب والفضة سمى به لان الناس يقيمون به الصيف والشتاء من عدن بالمكان اقام به * وقيل لاثبات الله تعالى فيه جوهرهما واثباته اياه فى الارض حتى عدن فيها اى ثبت كذا فى المغرب * حق وجب اى هو حق ثبت لله تعالى بحكم الوهية لاحق لاحد فيه بناء على ان الجهاد حقه لانه اعزاز دينه واعلاء كلمته * فصار المصاب به له كله اى صار المصاب بالجهاد كله لله عز وجل كما اخبر عن ذلك بقوله جل ذكره * قل الانفال لله والرسول * ومعنى الجمع بين ذكر الله والرسول ان الحكم والامر فيها لله تعالى لانه خالص حقه لاحق لاحد فيه والرسول ينفذه فيما بين المؤمنين فثبت ان مجموع المصاب حقه على الخلوص * لكنه جل جلاله اوجب اى اثبت اربعة اخماس المصاب للغانمين * منة منه اى بطريق المنة عليهم من غير ان يستوجبها بالجهاد لان العبد يعمله لمولاه لا يستحق على مولاه شيأ لكنه تعالى اثبتها للغانمين جزاء معجلا فى الدنيا فضلا منه ورحمة فلم يكن الخمس حقا لزمنا اداؤه بطريق الطاعة بل هو حق استبقاه لنفسه من المال الذى هو خالص حقه وامر بالصرف الى من سماهم فى كتابه * فتولى السلطان اخذه وقسمته بينهم لانه نائب الشرع * ولهذا اى ولانه حق ثابت بنفسه ولم يجب علينا على سبيل الطاعة جوزنا صرف خمس الغنيمة الى من استحق اربعة اخماسها من الغانمين والى آبائهم واولادهم وكذا جاز صرف خمس المعدن الى الواحد عند حاجته ايضا بخلاف ما وجب على سبيل الطاعة مثل الزكوات والصدقات فان صرفها لا يجوز الى من اداها وان افتقر حتى لو سلم الزكوة الى الساعى بعد حولان الحول فافتقر قبل صرفها الى الفقير لا يكون له ان يستردها من الساعى ويصرفها الى حاجة نفسه وكذا ولزمه كفارة وهو فقير فلك من الطعام مقدار ما يؤدى به الكفارة مثلا لا يجوز له ان يصرفه الى نفسه او الى ابويه او اولاده * وذلك لانها لما وجبت على سبيل الطاعة كان فعل الايتاء هو المقصود ولا يحصل الايتاء او لا يتم بالصرف الى نفسه والى ولده وابويه فاما ههنا فالفعل ليس بمقصود لانه لم يجب على سبيل الطاعة بل هو مال الله تعالى امر بصرفه الى جهة فاذا وجدت تلك الجهة فى الغانم كان هو وغيره سواء * ولهذا اى ولانه ليس بحق لزمنا اداؤه بطريق الطاعة حل خمس الخمس لبنى هاشم لانه اى خمس الخمس * على ما قلنا من التحقيق اى اثبتنا انه حق قائم بنفسه لله تعالى لم يصر من الاوساخ لان المال انما يصير وسخا بصيرورته آلة لاداء الواجب ومحلا لانتقال الآثام التى هى بمنزلة الدرن فى البدن اليه فيصير خبيثا كالماء المستعمل فى البدن يصير خبيثا طبعا بانتقال الاوساخ اليه او شرعا بانتقال الحدث او الآثام اليه وهذا المال لم يؤد به واجب فبقى طيبا كما كان فحل لبنى هاشم * بخلاف مال الزكوة فانه صار خبيثا لما ذكرنا فلم يحل لبنى هاشم افضيلتهم قوله (غير انا) اى لكنا جعلنا النصرة علة للاستحقاق فى حق بنى هاشم وغيرهم من ذوى القربى وقال الشافعى رحمه الله علة الاستحقاق القرابة فى حقهم وتظهر فائدة الاختلاف فى سقوط سهم ذوى القربى فعندنا يسقط بوفات الرسول عليه السلام لانتهاء العلة وهى

غير انا جعلنا النصرة علة للاستحقاق لانها من الافعال والطاعات فكان اولى بالكرامة واعتبارا بالاربعة الاخماس فانها بالنصرة بالاجماع

النصرة بوفاته كما سقط نصيب المؤلفة قلوبهم من الزكوة لانتهاء علة الاستحقاق وهي ضعف الاسلام الان عند ابي الحسن الكرخي من مشايخنا سقط هذا السهم بموته في حق الاغنياء منهم دون الفقراء وهو مختار القاضي الامام ابوزيد في الاسرار وعند الشيخ ابي جعفر الطحاوي سقط في حق الاغنياء والفقراء منهم جميعا* وعند الشافعي رحمه الله هو ثابت لبقاء العلة وهي القرابة فيقسم عندنا على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابناء السبيل ويدخل من اتصف من ذوي القربى بهذه الصفات فيهم عند المحققين من اصحابنا وسهم الرسول عليه السلام ساقط عندنا بوفاته ايضا كسهم ذوي القربى * وعنده يقسم على خمسة اسهم كما كان يقسم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم للامام يصرفه الى مصالح الدين وسهم لذوي القربى يقسم بين بني هاشم وبني المطلب دون غيرهم وثلاثة اسهم لما ذكرناهم قال والذي يدل على ان العلة هي القرابة انه تعالى قال ولذي القربى* والمراد قرابة الرسول عليه السلام كما فسره اهل التفسير وهي اسم مشتق من القرابة فيكون مأخذ الاشتقاق علة للحكم كما في قوله تعالى *الزانية والزاني والسارق والسارقة* ولانه عليه السلام* قال يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس وعوضكم بما هو خير منها وهو خمس الخمس* سمى حقهم في الخمس عوضا عن حرمان الصدقة والعوضية انما تثبت اذا جمعتهما علة واحدة لان العوض خلف من المعوض فيثبت بما ثبت به الاصل وعلة حرمان الصدقة هي القرابة فوجب ان تكون القرابة علة لاستحقاق خمس الخمس الذي هو عوض ايضا* يوضحه ان حرمانهم عن الصدقة كان بطريق الكرامة وانما تحصل الكرامة اذا حرموا عن الصدقة التي هي مال خبيث واعطوا من مال طيب فاما الحرمان من غير تخلفه شيء آخر يكون اهانة لا كرامة وما ذكرتم مؤد اليه اذ الحرمان ثابت من غير خلف على اصلكم* والدليل لنا على ان النصرة علة الاستحقاق من النص ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم سهم ذوي القربى يوم خيبر بين بني هاشم ابن عبد مناف وبني المطلب بن عبد مناف فجاءه عثمان بن عفان وهو من بني عبد شمس بن عبد مناف وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل بن عبد مناف فقالا انا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو المطلب اليك سواء في النسب فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال* انهم لن يزالوا معي هكذا في جاهلية واسلام* وشبك بين اصابعه فهما سألا عن تخصيص بني المطلب مع استوائهم في القرابة وقيل بنو نوفل وبنو عبد شمس كانوا اقرب اليه من بني المطلب لان نوفلا وعبد شمس كانا اخوي هاشم لاب وام والمطلب كان اخا هاشم لابيه دون امه ثم اعطى رسول الله عليه السلام بني المطلب ولم يعط بني نوفل وبني عبد شمس فاشكل عليهما فلهذا سألاه فبين النبي عليه السلام ان الاستحقاق بالنصرة والانضمام اليه صحبة لا بالقرابة والصحبة منقطعة بوفاته عليه السلام فبطل الاستحقاق* ولا يقال الكتاب يقتضي الاستحقاق بالقرابة فلا يجوز ابطال ما ثبت به بخبر الواحد* لانا لا نسلم انه من الآحاد بل هو خبر مشهور عمل به الامة فان سهم ذوي القربى عند من قال ببقائه بعد وفات الرسول عليه السلام مقسوم بين بني هاشم وبني المطلب دون غيرهم بناء على هذا الخبر فيجوز الزيادة به على الكتاب* ثم اما ان يقال ثبت ان النصرة علة بهذا الخبر فتضم الى القرابة الثابتة علة بالكتاب وصارتا علة واحدة

ويضاف الحكم الى آخرهما وجودا كما هو طريق بعض مشايخنا * او يقال لفظ القربى مطلق فيتقيد بالنصرة كتقيد الايام فى كفارة اليمين بالتتابع او هو مجمل فيلتحق الخبر بيانا به كما مر بيانه فى الباب الاول من البيان ومن المعقول اشير اليه فى الكتاب وهو ان سهم ذوى القربى ثبت لهم بطريق الكرامة فتعليق هذه الكرامة بنصرة الرسول عليه السلام على الوجه الذى وجد منهم فى الجاهلية والاسلام اولى من تعليقه بالنسب لان النصرة فعل هو طاعة فى الاصل والقرابة امر ثبت خلقة لا صنع فيه لاحد وتعلق الكرامات بالطاعات اكثر من تعلقها بما ثبت خلقة * واعتبار ابالاربعة الاخماس فانها لم تستحق الا بالنصرة حتى لا يملكها من دخل تاجرا ويملكها من دخل غازيا وان لم يقاتل لانه دخل على قصد النصرة وانما تحصل بالاجتماع على قصد القتال فثبت ان ماذكرنا تعليل بوصف ظهر تأثيره فى الشرع * ولا يقال لو كان الحكم متعلقا بالنصرة لما ثبت الاستحقاق للنساء والولدان كما فى الاربعة الاخماس لانهم ليسوا من اهل النصرة * لانا نقول المراد من النصرة نصرة الاجتماع اليه فى الشعب والوادى لا نصرة القتال ومثلها يكون من النسوان والولدان واليها اشير فى قوله عليه السلام * انهم لا يفارقونى فى جاهلية واسلام * وقصة ذلك ان قريشا حين ارادوا بالنبى صلى الله عليه وسلم سوءا قام بنو هاشم وبنو المطلب بالذب عنه فتضافرت قريش على نصب العداوة لبنى هاشم وبنى المطلب وكتبوا صحيفة تعاقدوا فيها على قطع الرحم من بنى هاشم وبنى المطلب وان لا يصاهروهم ولا يبايعوهم ولا يخالطوهم حتى تسلموا رسول الله عليه السلام اليهم ليقتلوه وعلقوها فى الكعبة فلما رأى ابو طالب ذلك دخل شعبه الذى كان له باسفل مكة ببنى هاشم وبنى المطلب غير ابى لهب فانه دخل فى عقد قريش فتحصنوا بالشعب وبقوا فيه ثلاث سنين مقطوعا عنهم الميرة والنفقة حتى ضاقت بهم الحال وجعل صبيانهم يتضاغون من الجوع ثم سلط الله الارضة على الصحيفة فاكلت منها كل ماكان فيها من ذكر جور وقطيعة وتركت ما كان من اسم الله تعالى واوحى بذلك الى النبى صلى الله عليه وسلم فذكره لعمه فاجتمعوا ولبسوا احسن ثيابهم وخرجوا الى الحجر فجلسوا مجالس ذوى الاقدار من قريش ثم قال ابو طالب يا معشر قريش انا قد جئناكم لامر فاجيبوا فيه بالمعروف فقالوا مرحبا بك فقل ما تحب فعندنا ما يسرك فقال ابو طالب ان محمدا اخبرنى ولم يكذبنى قط ان الله تعالى سلط على صحيفتكم الارضة فلحست كل ماكان فيها من جور وقطيعة وتركت ما كان من ذكر الله تعالى فان كان صادقا نزعتم من سوء رأيكم وان كان كاذبا دفعته اليكم فقتلتموه او استبقيتموه فقالوا قد انصفتنا ثم تمالأت جماعة من قريش فى نقض شان الصحيفة فلما احضرت ونشرت اذهى كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فعند ذلك سقط فى ايديهم وعلموا انهم كانوا ظالمين ثم مزقت الصحيفة وخرج الناس من الشعب وآمن بعضهم بعضا * وفى رواية انهم لما جهدوا جهدا شديدا رق لهم نفر من قريش منهم مطعم بن عدى واظهروا الكراهة لما نالهم من الضر والبؤس فاجمعوا على نقض تلك الصحيفة القاطعة الظالمة فقام مطعم الى الصحيفة فوجد الارضة قد اكلتها الا باسمك اللهم فلما مزقت وبطل ما فيها فرج الله تعالى عن بنى هاشم وبنى المطلب فخرجوا من الشعب فذلك معنى قوله عليه السلام * انهم لن يزالوا معى فى جاهلية واسلام * فان قيل فاذا هذه

النصرة التي هي العلة عندكم لاتكون من الطاعات لانها وجدت في الجاهلية والكفر مناف لجميع الطاعات فلا تصلح سببا للكرامة قلنا يجوز ان يكون هذا الفعل منهم مخصوصا بالصيانة عن الفساد بعد الاسلام لتعلقه بالنبي صلى الله عليه وسلم كما روي ان عليا رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل نفعت عمك اباطالب فقال عليه السلام *كان في طمطام من النار فاخرجته الى ضحضاح منها* ولم يكن ذلك التخفيف الا باحسانه الى النبي صلى الله عليه وسلم ونصرته له ولم يبطل بسبب الكفر * وكذلك روى ان العذاب يخفف عن ابي لهب ليلة الاثنين بذبحه نسيكة استبشارا بتولد النبي عليه السلام وكان ليلة الاثنين فلما صلح مثل هذه الافعال مع الكفر سببا للتخفيف في الآخرة لان يصلح سببا لاستحقاق سهم الغنيمة في الدنيا بعد الاسلام كان اولى قوله (وليكون) عطف على الدليل الاول اي جعلنا النصرة علة للاستحقاق دون القرابة لكذا وليكون جعلنا النصرة علة صيانة لقرابة الرسول عن اعواض الدنيا اصلا لان درجة قرابته اعلى من ان تجعل علة لاستحقاق شئ من الدنيا ولهذا صارت سببا للحرمان عن الزكوة ولم تصلح سببا لاستحقاق الارث حتى لم يرث اقرباء الرسول عليه السلام عنه فثبت ان جعل النصرة علة اولى قوله (ولم يجز ان يكون النصرة وصفا بهم بها القرابة علة) يحتمل ان يكون جوابا عما قال الخصم انا لا اهدر وصف النصرة ولكن اجعل القرابة علة كما اقتضاه النص واجعل النصرة وصفا بهم بها القرابة علة ويترجح بها على القرابة التي لم يوجد فيها وصف النصرة كالعدالة في الشاهد والنماء في النصاب والتأثير في الوصف الملائم فان بهذه الاوصاف تتم هذه الاشياء علة تترجح على ما لم يوجد فيه هذه الاوصاف ولهذا اعطينا بني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لوجود هذا الوصف في قرابتهم دون قرابة من سواهم *فقال الشيخ رحمه الله لا يمكن ان يجعل النصرة وصفا متمما للقرابة علة ومرجحا لها لما مر ان ما يصلح علة بنفسه لا يصلح للترجيح والنصرة بنفسها تصلح علة للاستحقاق كما في الاربعة الاخماس فلا يصلح وصفا مرجحا للقرابة* لا بهاى ولان النصرة تخالف جنس القرابة لان القرابة ذات ليس فيها صنع لاحد والنصرة فعل من جنس الطاعات في الاصل * واثرهما يختلف ايضا فان القرابة سبب لايجاب الصلة في مال القريب دون غيره والنصرة سبب لايجاب الصلة في مال الغير واذا كان كذلك لم تصلح النصرة وصفا للقرابة لتترجح القرابة به كما في ابني عم احدهما اخ لام او زوج لا يصلح الزوجية او الاخوة وصفا مرجحا لقرابة العمومة للاختلاف بخلاف اخوين لاب احدهما اخ لام حيث يصلح الاخوة لام وصفا مرجحا للاخوة لاب لاتحاد جنس القرابة على ما مر بيانه * على انا ان سلمنا ان النصرة تصلح مرجحة للقرابة فانما تصلح في حيوة الرسول عليه السلام لا بعد وفاته لفوات هذا الوصف بعد وفاته فكانت القرابة بعد وفات الرسول عليه السلام بمنزلة نصاب لم يبق نماؤه وبمنزلة شاهد لم تبق عدالته فسارت قرابة بني نوفل وبني عبد شمس *فان قيل اذا لم يمكن ان تجعل النصرة وصفا للقرابة تجعل كل واحدة منهما علة على حدة فان الحكم يجوز ان يكون معللا بعلتين* قلنا لا يجوز ذلك لان القرابة بانفرادها لا تصلح علة بالاجماع فان بني نوفل وبني عبد شمس لا يستحقون شيئا واذا لم تصلح القرابة علة ولم يصلح النصرة وصفا لها كانت العلة هي النصرة لا غير كما بينا * ويحتمل ان يكون ردا لما ذهب اليه

فاما قرابة النبي عليه السلام فخلقة ولتكون لها صيانة عن اعواض الدنيا ولم يجز ان يكون النصرة وصفا بهم بها القرابة علة ماسبق في باب الترجيح ان ما يصلح علة بنفسه لا يصلح للترجيح ولانها تخالف جنس القرابة فلم يصلح وصفا لها

بعض مشايخنا ان الله تعالى علق الاستحقاق بالقربى وحقيقتها القرابة و بين رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الاستحقاق بالنصرة فصار الحكم متعلقا بعلة ذات وصفين من غير ان يكون احدهما تابعا للآخر وقد عدم احد الوصفين وهو النصرة بعد وفات الرسول عليه السلام فلا يبقى الحكم كما انه لما عدم احد الوصفين فى حق بنى نوفل و بنى عبد شمس فى حيوته لم يثبت الاستحقاق فبنو هاشم وبنو المطلب بعد وفاته بمنزلة بنى نوفل و بنى عبد شمس فى حيوته * فقال لما صلحت النصرة علة بنفسها لما بينا لا يصلح قرينة للقرابة متممة لكونها علة لما سبق ان ما يصلح علة بنفسه لا يصلح للترجيح لانه لا يصير تابعا لعلة اخرى فلان لا يصلح جزء العلة اولى كان لان فى جزء العلة ابطال كونه علة و ليس فى الترجيح به ذلك * والوجه الاول اظهر لان قوله و لانها تخالف جنس القرابة فلم يصلح وصفا لا يلايم هذا الوجه * واما تمسك الخصم بخبر التعويض لان حرمة الصدقة على بنى هاشم لكراماتهم و لم يدخل بها عليهم نقصان يحتاج الى جبره بالتعويض ولو كان هذا السهم ثبت لهم عوضا عن حرمة الصدقة لكان ينبغى ان يستحق من يستحق الصدقة لولا قرابة الرسول عليه السلام وهم الفقراء دون الاغنياء لكان ينبغى ان لا يستحقه بنو المطلب لعدم الحرمة فى حقهم فعرفنا انه عليه السلام لم يرد به حقيقة التعويض عن الصدقة و انما اراد به تطييب قلوبهم بان الله تعالى ان حرم عليكم الصدقة كرامة فقد اعطا كم مالا آخر اطيب منه الا انه عليه السلام سماه تعويضا مجازا باعتبار الصورة فقد ذهب مال و حضر آخر كما سمى بيع الحربية بحكم الصورة على ان عند بعض مشايخنا الاستحقاق فى حق من ثبت التعويض فى حقهم وهم الفقراء باق و الخلاف فى الاغنياء * وبعضهم يقول ان حديث التعويض يدل على ان استحقاقهم هذا السهم على نحو استحقاق الصدقة لولا القرابة واستحقاقهم للصدقة لولا القرابة كان على وجه جواز الصرف اليهم لا وجوب الصرف اليهم فكذلك هذا السهم و نحن نجوز صرف بعض الخمس اليهم و انما ننكر وجوب الصرف اليهم بسبب القرابة فثبت انه لا متمسك للخصم فى حديث التعويض * وقد ذكر فى الاسرار ان محمدا رحمه الله احتج باجماع الصحابة فان ابابكر و عمر و عثمان و عليا رضى الله عنهم قسموا الخمس على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابناء السبيل ولا معدل عن اجماع الخلفاء الراشدين من غير انكار احد عليهم ذلك والله اعلم قوله (وعلى هذا مسائل اصحابنا) اى على ان الغنايم حق الله تعالى على الخلوص لابتنائها على الجهاد الذى هو خالص حقه بنيت مسائل اصحابنا فى ان الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكما يعنى يبتنى على ما ذكرنا ان الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكما و ذلك بالاحراز بدار الاسلام * و يبتنى على ان الغنيمة تملك بكذا مسائل اصحابنا فكانت المسائل مبنية على الاصل الاول بواسطة الاصل الثانى * وحاصله ان الملك فى الغنائم لا يتم قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا و عند الشافعى رحمه الله يتم بنفس الاخذ اذا استقرت الهزيمة * ومما يبتنى عليه ان قسمة الغنائم فى دار الحرب لا تجوز عندنا خلافا له * وان واحدا من الغانمين لو مات بعد استقرار الهزيمة قبل الاحراز بدار الاسلام لم يورث نصيبه عندنا خلافا له * وان المدد اذا لحق الجيش قبل الاحراز بدار الاسلام بعد قرار الهزيمة شاركوهم فى الغنائم عندنا خلافا له * وان الامام اذا نفل جارية لم يحل

وعلى مسائل اصحابنا رحمهم الله فى ان الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكما لا بالاخذ مقصودا و يبتنى عليه مسائل لا تحصى

واما الزوائد فالنوافل كلها والسنن والاداب
واما العقوبات الكاملة فمثل الحدود
واما القاصرة فنسميها اجزية

للمقل له ان يطأها مالم يحرزها بدار الاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد والشافعي رحمهم الله * وهو معنى قوله ويبتنى عليه مسائل لا تحصى اى كثيرة * هو يقول الاستيلاء سبب الملك في المال المباح بلا خلاف والعاصم مفقود في اموالهم وقد سلطنا الشرع على تملك ما في ايديهم فكانت على الاباحة وقد تم الاستيلاء بكون المحل في يد المسلمين حسا وعيانا وكونهم في دارهم لا يمنع كون الشيء في يد المستولي المتصرف فيه حسا وحقيقة * والذي يدل عليه انا حكمنا بزوال ملكهم عن الغنائم ومتى لم تمنع الدار زوال ملكهم لم تمنع تمام الاستيلاء * وانا نقول تملك الغنائم ليس من جنس تملك المباحات فانا اجمعنا على وجوب الخمس وثبوت المساواة بين المباشر والردء في الاستحقاق فلا بد من التعرف عن سببه * فنقول باعتبار اصل الوضع وجب ان يكون فعل الجهاد واقعا لله تعالى من غير ان يكون سببا لتملك مال لانه يتردد حينئذ بين ان يكون قربة واقعة لله تعالى وبين ان يكون سببا لتملك المال كالبيع فيتحقق في الفعل معنى الشركة وذلك لا يجوز فيجب تجريد الفعل لله تعالى فيكون مشروعا لقهر الكفار واعلاء الدين واخذ الاموال والانتزاع من ايديهم واقع لله تعالى على سبيل القهر لاعدائه ثم انه جل جلاله جعل اربعة اخماس الغنيمة جزاء معجلا للمجاهد فكان الجهاد سبب استحقاق الغنيمة من حيث الجزاء والثواب لا باعتبار الاستيلاء على ما قال تعالى فآتيهم الله ثواب الدنيا والمراد به المغانم وفعل الجهاد لا يتم الا بقهر جميع اهل الدار لانهم انتصبوا للذب عما يعتقدون فصاروا كشخص واحد بمنزلة المسلمين فلا بد من اتصال القهر بالكل باقصى ما يتصور ومعنى القهر لا يتحقق الا اذا لزم بحيث عجزوا عن دفعه ومقامته ثم اخذ المال وان وقع منا على سبيل المغالبة لكن ما داموا يقدرون على الانتقام منا لم يلزم ذلك فلا يتحقق معنى القهر ومتى وجد الاحراز بدار الاسلام فقد عجزوا عن الدفع فلزم القهر في حق الكل فتم الجهاد باقصى ما يمكن فيستحقه جزاء عليه * فهذا بيان بناء هذا الاصل وهو ان الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكما على ما تقدم فتبين بهذا ان الملك في الغنائم ثبت على سبيل الجزاء على الجهاد وان الاستيلاء على المال واخذه عمل لله عز وجل فعرف به وجه التمشية في المسائل وعرف ان الكلام في وقوع الاستيلاء تاما او غير تام مستغنى عنه * وقوله انا حكمنا بزوال ملكهم قلنا نحن انما نثبت الملك لهم باعتبار وقوع الشيء في تصرفهم حقيقة فاما في التحقيق فلا ملك لهم لانهم ارقاء بمنزلة الاموات في حقنا على ما عرف من اصلنا كذا ذكر الشيخ ابو الفضل في اشارات الاسرار قوله (واما الزوائد) وهي القسم الثالث من اقسام العبادات * فنوافل العبادات كلها وسننها وادابها لانها ليست بواجبة بل شرعت مكملات للفرائض زيادة عليها فلم تكن مقصودة * واما العقوبات الكاملة اى المحضة التامة في كونها عقوبة فمثل الحدود نحو حد الزنا وحد السرقة وحد الشرب لانها وجبت بجنايات كاملة لا يشوبها معنى الاباحة فاقتضى كل واحدة منها ان يكون لها عقوبة زاجرة عن ارتكابها حقا لله تعالى على الخلوص * وعن المبرد انها انما سميت عقوبة لانها تلو الذنب من عقبه يعقبه اذا تبعه * واما القاصرة اى العقوبات القاصرة فنسميها اجزية * فرقا بين ما هو كامل وقاصر * والجزاء لفظ يطلق على ما هو عقوبة كما في قوله تعالى * جزاء بما كسبا * وعلى

مثل حرمان الميراث بالقتل ولذلك لا يثبت في حق الصبي لانه لا يوصف بالتقصير بخلاف الخاطئ البالغ لانه مقصر فلزمه الجزاء القاصر ولم يلزمه الكامل والصبي غير مقصر فلم يلزمه القاصر ولا الكامل

ماهو مثوبة كما فى قوله تعالى *فلا تعلم نفس ما اخفى لهم من قرة اعين جزاء بما كانوا يعملون* فلقصور معنى العقوبة سميت اجزئة اذ مطلق اسم العقوبة ينطلق على الكامل منها * وقد بينا ان المراد بالجمع الواحد اذ ليس فى هذا النوع الا هذا المثال * ويجوز ان يلحق حرمان الوصية بالقتل ووجوب الكفارة من حيث ان معنى العقوبة فيها قاصر هذا القسم فيحمل اللفظ على حقيقته ولا يحتاج الى حمله على الواحد * مثل حرمان الارث خبر مبتدأ محذوف اى هى مثل حرمان الارث ولو قيل واما القاصرة ونسميها اجزئة فمثل حرمان الارث لكان احسن واوفق لما تقدم واكثر مطابقة للمقصود ومعنى العقوبة فى الحرمان مع وجود علة الاستحقاق وهى القرابة ظاهر فانه غرم لحق القاتل بجنايته وفى الغرم معنى العقوبة ولان ما يجب لغير الله تعالى بالتعدى يجب لمن وقع التعدى عليه لا لغيره وليس فى حرمان الارث نفع عائد الى المقتول المتعدى عليه فثبت انه وجب جزاء لله تعالى زاجرا عن ارتكاب ما حرمه كالحدود لان ما لا يجب لغير الله تعالى يجب لله تعالى ضرورة ومعنى القصور فيه انه عقوبة مالية لا يتصل بسببه الم بظاهر بدنه بخلاف الحدود وكذا لا يلحقه نقصان فى ماله بل يمتنع ثبوت ملك له فى تركة المقتول فكان عقوبة قاصرة * ولذلك اى ولكون الحرمان عقوبة لا يثبت فى حق الصبى حتى لو قتل مورثه عمدا او خطأ لا يحرم عن الميراث عندنا * وقال الشافعى رحمه الله تعالى يحرم لانه حكم متعلق بالقتل بقوله عليه السلام *لا ميراث لقاتل* والصبى مثل البالغ فى الاحكام المتعلقة بالافعال ومعنى العقوبة فيه غير لازم بدليل انه يثبت فى حق الخاطئ والخطاء ينفى العقوبة كالصبى واذا كان كذلك امكن ايجابه على الصبى وان عقل معنى العقوبة فيه فى غير هذا الموضع *ولئن سلمنا لزوم معنى العقوبة فيه فالصبا لا ينافى العقوبة المالية كالخراج لان ماله كامل بخلاف العقوبة البدنية لان بدنه ناقص *ونحن نقول الحرمان عقوبة ثبتت جزاء على ارتكاب القتل المحظور فى نفسه فلا يثبت فى حق الصبى كما لا يثبت جزاء الشرب والزنا * وذلك لان ما يثبت بطريق الجزاء قاصرا كان او كاملا يستدعى حظرا لا محالة والحظر يثبت بالخطاب ولا خطاب فى حق الصبى فلا يوصف فعله بالحظر ولا بالتقصير اصلا فلا يمكن تعليق الجزاء به* بخلاف الخاطئ اذا كان بالغا عاقلا لانه مخاطب اذا اخطأ جاز المؤاخذة لانه لا تقع الا عن تقصير منه مكان الخطاب متوجها عليه فى التثبت فيه والغرم كما اخبر الله تعالى فى قوله تعليما *ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا* غير انه تعالى رفع حكم الخطاء فى بعض المواضع تفضلا منه ولم يرفع فى القتل تعظيما لامر الدم فعلق به الدية والكفارة فيجوز ان يتعلق به الجزاء القاصر وهو الحرمان للتقصير فى التثبت كما تعلقت به الكفارة ولا يتعلق به الجزاء الكامل وهو القصاص لعذر الخطاء فاما الصبا فينافى الخطاب اصلا لقصور الالة فلا يوصف فعل الصبى بالتقصير الكامل والناقص فلا يثبت فى حقه العقوبة الكاملة والقاصرة * ولا يلزم عليه ما اذا ارتد الصبى حيث يحرم عن الميراث مع انه لا تعاقب على الردة لان الحرمان ليس بجزاء الردة فان الردة تبديل الدين ولو اسلم يحرم عن ميراث ابيه الكافر وهو تبديل مأمور به ولو كان جزاء لم يثبت بالحلال فعرف ان الحرمان بسبب آخر تحت اختلاف الدينين وهو انقطاع الولاية الثابتة بالقرابة كانقطاعها بالرق كذا فى الاسرار

وحافر البئر وواضع الحجر والقائد والسائق والشاهد اذا رجع لم يلزمهم الحرمان لانه جزاء المباشرة فلا يجب على صاحب الشرط ابدا كالقصاص والحقوق الدائرة هى الكفارة فيها معنى العبادة فى الاداء وفيها معنى العقوبة حتى لم يجب مبتدأة

*وذهبت جماعة من اهل المدينة والاوزاعى الى ان الحرمان لا يثبت فى حق الخاطئ الا فى الدية وكذا نقل من على رضى الله عنه وعند عثمان البستى لا يحرم من الدية ايضا لان حرمان الميراث شرع عقوبة على قصده استعجال الميراث قبل آوانه وذلك لا يتحقق من المخطئ فانه قصد قتل الصيد لا قتل مورثه كما لا يتحقق من الصبى والمجنون الا انا لم نورثه من الدية لانها تجب عليه وتحمل عنه العاقلة فلو ورثناه منها لكنا اوجبنا الدية عليه له وهو فاسد*لكن الجواب ماذكرنا انه جزاء القتل المحظور والقتل من الخاطئ مع ان الخطاء عذر شرعا محظور ولهذا تعلق به الكفارة وهى ستارة للذنب فلما جاز مع كون الخطاء عذرا ان يؤاخذ بالكفارة جاز ان يؤاخذ بحرمان الميراث وقد تأيد ماذكرنا بآثار الصحابة فانه روى ان رجلا رمى رجلا بحجر فاصاب امة خطأ فقتلها فغرمه على رضى الله عنه الدية ونفاه من الميراث وقال للقاتل انما حظك من ميراثها الحجر*وروى ان رجلا قتل اخاه خطأ فسئل ابن عباس رضى الله عنهما عن ذلك فلم يجعل له ميراثا *وروى ان عرفجة المدلجى قذف ابنه بالسيف فاصاب رجليه بغير قصده ومات فغرمه عمر رضى الله عنه الدية مغلظة ونفاه من ميراثه وجعل ميراثه لامه واخيه ولم ينقل عن احد منهم خلاف ذلك يحل محل الاجماع قوله (وحافر البئر) يعنى اذا حصل القتل بمباشرة الشرط او بطريق التسبيب بان حفر بئرا فى غير ملكه فوقع فيها مورثه فهلك او وضع حجرا على قارعة الطريق فمات به مورثه او اخرج ظلة او جناحا فسقط على مورثه فقتله او قاد دابة فوطئت مورثه فمات او شهد على مورثه بقتل فقتل ثم رجع عن شهادته لا يثبت الحرمان عندنا*وعند الشافعى رحمه الله يثبت لانه قتل بغير حق كالقتل خطأ ولهذا وجبت فيه الدية وهى متعلقة بالقتل بغير حق*وقلنا الحرمان ثبت عقوبة على مباشرة القتل المحظور فانه عليه السلام قال*لا ميراث لقاتل*بعد صاحب البقرة رتب الحكم على القتل وهذا ليس بقتل بل هو مباشرة شرط القتل او تسبيب اليه فلا يستقيم اثبات ماشرع عقوبة فى القتل فيما دونه بالقياس *فاما الدية فلم تجب بطريق الجزاء انما هى بدل المحل وتلف المحل بالمباشرة والتسبيب على نمط واحد فلا يمتنع وجوبها بالتسبيب اما فعل المسبب فليس كفعل المباشر فلا يجازى بما يجازى به المباشر الا ترى ان الدية تجب على العاقلة ولا يثبت الحرمان فى حقهم*ثم قيل حد المباشرة ان يتصل فعل الانسان بغيره ويحدث منه التلف كما او جرحه او ضربه فمات وحد التسبيب ان يتصل اثر فعله بغيره لا حقيقة فعله فيتلف به كما فى حفر البئر فان المتصل بالواقع اثر فعله وهو العمق فانه تلف به لا حقيقة فان حقيقة اتصلت بالمكان لا بالواقع*فلا يجب اى جزاء المباشرة وهو الحرمان *على صاحب الشرط كحافر البئر *ولا على صاحب السبب ايضا كالباقين الا ان الشيخ لم يذكر صاحب السبب لان حكمه يعرف من ذكر صاحب الشرط لتساويهما فى الحكم قوله (والحقوق الدائرة) يعنى بين العبادة والعقوبة هى الكفارات*فيها معنى العبادة فى الاداء يعنى انها تتأدى بما هو عبادة كالصوم والاعتاق والصدقة فكان فى ادائها معنى العبادة*ويجوز ان يكون معناه اداءها يجب بطريق العبادة فانها تجب بطريق الفتوى ويؤمر من عليه بالاداء بنفسه من غير

وجهة العبادة فيها غالبة عندنا وهي مع ذلك جزاء الفعل حتى راعينا فيها صفة الفعل فلم نوجب على قاتل العمد وصاحب الغموس لان السبب غير موصوف بشيء من الاباحة وقلنا لا يجب على المسبب الذى قلنا ولا على الصبي لانها من الاجزية والشافعي جعلها ضمان المتلف وذلك غلط فى حقوق الله تعالى بخلاف الدية وكذلك الكفارات كلها ولهذا لم يجب على الكافر

ان تستوفى منه جبرا كالعبادات والشرع لم يفوض الى المكلف اقامة شيء من العقوبات على نفسه بل هى مفوضة الى الائمة وتستوفى بطريق الجبر فكان فى ادائها معنى العبادة مع انها تتأدى بما هو محض العبادة * وفيها معنى العقوبة فانها لم تجب الاجزئة على افعال توجد من العباد ولذلك سميت كفارات لانها ستارات للذنوب ولم تجب مبتدأة كما تجب العبادات بل تتوقف على اسباب توجد من العبد فيها معنى الحظر فى الاصل كالعقوبات فمن هذا الوجه فيها معنى العقوبة فان العقوبة هى التى تجب جزاء على ارتكاب المحظور الذى يستحق المأثم به * وجهة العبادة فيها اى فى الكفارات غالبة عندنا بدليل انها تجب على اصحاب الاعذار مثل الخاطئ والناسى والمكره وكذا المحرم اذا اضطر الى الاصطياد لمخمصة اصابته او الى حلق الرأس لاذى به من رأسه جاز له الاصطياد والحلق وتجب عليه الكفارة ولو كانت جهة العقوبة فيها غالبة لامتنع وجوبها بسبب العذر اذ المعذور لا يستحق العقوبة * وكذا لو كانت مساوية لان جهة العبادة ان لم تمنع الوجوب على هؤلاء المعذورين فجهة العقوبة تمنع ذلك والاصل عدم الوجوب فلا يثبت الوجوب بالشك * يوضح ما ذكرنا انها تجب على من ليس بجان فى اليمين ولا فى الحنث بان حلف لا يكلم هذا الكافر فانه فى اليمين ليس بجان لان هجران الكافر وترك التكلم معه امر حسن فاذا اسلم هذا الكافر فكلمه حنث وهو فى الحنث غير جان ايضا لان هجران المؤمن غير مشروع ومع ذلك وجبت الكفارة فعرفنا ان جهة العبادة فيها راجحة * ويجوز ان تكون جهة العقوبة فيها راجحة عند الشافعي حيث اوجبها على قاتل العمد وصاحب الغموس فلذلك قيد بقوله عندنا * وهى مع ذلك اى الكفارة مع ان جهة العبادة فيها غالبة جزاء الفعل يعنى جهة العقوبة مع كونها مغلوبة فيها معتبرة غير مهدرة ايضا * حتى راعينا فيه اى فى ايجابها صفة الفعل الذى وجبت هى جزاء عليه من كونه دائرا بين الحظر والاباحة كاليمين المعقودة على امر فى المستقبل والقتل بصفة الخطأ فلم توجب الكفارة على قاتل العمد وصاحب الغموس لخلو فعلهما عن معنى الاباحة فلا يصلح سببا لما هو عبادة * وقلنا لا تجب يعنى كفارة القتل * على المسبب الذى قلنا وهو حافر البئر وواضع الحجر ومن بمعناهما * ولا على الصبي لانها من الاجزئة فتقتضى مباشرة فعل فيه معنى الحظر والفعل لم يوجد من المسبب اصلا وفعل الصبي لا يوصف بالحظر لما ذكرنا انه يثبت بالخطاب وهو معدوم فى حق الصبي * والشافعي رحمه الله جعلها اى كفارة القتل ضمان المتلف كالدية فادار وجوب الكفارة على وجوب الدية او القصاص وذلك لان فى المحل حقين حق الله تعالى من حيث الاستعباد وحق العبد فيجبر حق الله تعالى بالكفارة كما يجبر حق العبد بالدية ولهذا جمع الشارع بينهما فقال * ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله * وهو كالصيد المملوك فى الحرم اذا قتل تجب قيمة لمالكه جبرا لحقه وقيمة اخرى لحرمة الحرم واذا كان كذلك لا يفترق الحال بين ان يكون القتل بطريق التسبيب او المباشرة وتجب على الصبي والمجنون كالدية * ويجوز ان يكون الضمير راجعا الى جميع الكفارات وعليه يدل عبارة شمس الائمة رحمه الله حيث قال وعند الشافعي هذه الكفارات وجوبها بطريق الضمان وذلك لان فى كل موضع وجبت فيه كفارة حقا ثابتا لصاحب الشرع يفوت بمباشرة فعل يضاده فكان وجوب الكفارة ضمانا لذلك الحق الفائت كما ان وجوب سجدتى السهو ضمان لنقصان تمكن فى حقه فى الصلوة

(وذلك)

* وذلك اى جعلها ضمان المتلف غلط فى حقوق الله تعالى لان تفويت حق الله تعالى ما اوجب الضمان على سبيل الجبر اذ النقص لا يتمكن فى حقوقه من حيث يستدعى جبرا لانه تعالى منزه عن ان يلحقه جبران يقع الحاجة الى جبره لكن تفويت حقه يوجب ضمانا هو جزاء فيكون بمقابلة الفعل لا بمقابلة المحل * ولهذا تعددت الكفارة بتعدد الافعال مع اتحاد المحل كالجناية على الصيد فى الاحرام * بخلاف الدية فانها وجبت بدلا عن المحل بطريق الجبر ولهذا اوجبت دية واحدة على الجماعة وان تعددت الجناية كما فى صيد الحرم * وكذلك الكفارات اى ومثل كفارة القتل سائر الكفارات فى ان جهة العبادة فيها راجحة * ولهذا اى ولرجحان معنى العبادة فيها لم يجب شئ منها على الكافر لانه ليس باهل لوجوب العبادة عليه * وهذا لم يصح ظهار الذمى عندنا لانه لما لم يكن اهلا للكفارة صارت الحرمة فى حقه مؤبدة لو صح ظهاره وهو خلاف مشروع الظهار قوله (ماخلا كفارة الفطر) يجوز ان يكون استثناء من قوله وجهة العبادة فيها غالبة وان يكون استثناء من قوله وكذلك الكفارات كلها يعنى جهة العبادة فى الكفارات راجحة على جهة العقوبة ماخلا كفارة الفطر فان جهة العقوبة فيها راجحة على جهة العبادة وبيان ذلك ان الكفارة فى نفسها عبادة محضة صالحة للتكفير بها اذ العبادات موضوعة لمحو السيئات على ماقال تعالى * ان الحسنات يذهبن السيئات * وهى باثرها صالحة للزجر فان من دعته نفسه الى الافطار طلبا للراحة ودفعا للمشقة ثم تأمل انه لو اقدم عليه لزمته هذه الكفارة العظيمة على وجه لو امتنع عن ادائها يرتهن بالنار الا ان يتفضل عليه بالعفو لاشك انه ينزجر عنده اشد الانزجار فكانت باثرها صالحة ان تكون زاجرة كالعقوبات المعجلة وهذه عبادة تحتاج تفويتها الى الزاجر لان تفويتها يتحقق على وجه ليس فى وسع المفوت استدراكه ودعوة الطبيعة الى الجناية عليها بالافطار امر لا يخفى على احد فيحتاج فى صيانتها الى الزاجر وقد بينا ان هذه الكفارة صالحة للزجر فعرفنا انها شرعت زاجرة عن الافطار كما شرعت ماحية للجريمة فكانت بوجودها مكفرة للذنب ماحية له وبوجوبها والخوف عن لزومها زاجرة * وقد ترجح معنى الزجر فيها على معنى التكفير بدليل انها تسقط فى كل موضع تحققت فيه شبهة اباحة كالحدود فان من جامع على ظن ان الفجر لم يطلع او على ظن ان الشمس قد غابت وقد تبين بخلافه لا تجب الكفارة بالاجماع وكذا الافطار بعذر المرض او السفر لا يوجب الكفارة وان كان بالجماع فلما سقطت بالشبهة عرفنا انها ملحقة بالعقوبات بخلاف سائر الكفارات فانها لا تختلف بين محل ومحل بل يجب فى موضع يندب الى تحصيل ما تعلقت به الكفارة تعلق الاحكام بالعلل كالعود فى باب الظهار او يجب تحصيل ما تعلقت به تعلق الاحكام بالشروط كمن حلف لا يكلم اباه وشرع الزاجر فيما يندب الى تحصيله او يجب تحصيله لا يليق بالحكمة * وكذا تعلق الكفارة بما يتعذر الانزجار عنه وهو الخطأ فى باب القتل دليل على ان معنى الزجر فيها غير مقصود فعرفنا ان فى سائر المواضع معنى العبادة الذى به يحصل التكفير مقصود ومعنى الزجر والعقوبة تابع وفيما نحن فيه معنى الزجر والعقوبة مقصود ومعنى العبادة تابع * يزيد بما ذكرنا ايضاحا ان عند عدم الحاجة الى الزاجر لا يثبت الوجوب وان تحقق المأثم كما فى ابتلاع الحصاة او النواة والافطار فى غير الشهر فان المأثم وان اختل ليس بمعدوم وما شرع ماحيا لنوع اثم يبقى مشروعا لمحو ما دونه وان قل فى نفسه كالحانث فيما يجب عليه الحنث وكذا جانب الزجر اهم من جانب التكفير فان

ماخلا كفارة الفطر فانها عقوبة وجوبا وعبادة اداء حتى سقط بالشبهة على مثال الحدود

وقلنا تسقط باعتراض الحيض والمرض وتسقط بالسفر الحادث بعد الشروع في الصوم اذا اعترض الفطر على السفر

التكفير يحصل بالتوبة اذ هي ماحية لكل ذنب ولا شيء يقوم مقام الكفارة في حق الزجر مع ان الحاجة الى الزجر امس لانه يمنع من تفويت مالا استدراك له البتة فاما الكفارة فتكفر مالو لم تكن هي لكفر بالتوبة والندم او بعفو الله تعالى عنه بفضله او بشفاعة الاخيار من عباده فثبت ان جانب الزجر والعقوبة فيها راجح وانه هو المقصود المعظم دون العبادة والتكفير * فتبين بما ذكرنا ان معنى قول الشيخ فانها عقوبة وجوبا وعبادة اداء مع ان سائر الكفارات بهذه المثابة على ما مر بيانه ان وجوبها بطريق العقوبة قصدا وان كانت عبادة من حيث الاداء * حتى سقط يعني هذا الواجب بالشبهة على مثال الحدود بخلاف سائر الكفارات فان معنى العقوبة فيها تبع ليس بمقصود فان قيل لا نسلم ان معنى العقوبة في هذه الكفارة راجح بل هي عبادة محضة وركنها الاعتاق والصيام والاطعام كما في سائر الكفارات وكيف يمكن ان يقال الصوم مشروع بطريق العقوبة والدليل على انها لا تسقط بالشبهة انه لو افطر بجماع الاهل او بطعام مملوك له تلزمه الكفارة ولو كانت عقوبة تسقط بالشبهة لسقط ههنا لان ملك النكاح مبيح للجماع وملك الطعام مبيح للاكل فان لم تثبت الاباحة الحالة ثبت شبهة الاباحة فتوجب السقوط كالوزني بجاريته التي هي اخته من الرضاع يسقط الحد لان الوطيء وان كان حراما فقيام الملك الذي هو مبيح يورث شبهة الاباحة ولما لم يسقط عرفنا انها لا تسقط بالشبهة قلنا قد اقمنا الدليل على رجحان معنى العقوبة في هذه الكفارة وبينا انها تسقط بالشبهات بالاجماع مع كونها عبادة في نفسها فلا معنى للمنع والاستبعاد بعد الاجماع * وما ذكر ان الافطار بجماع الاهل والطعام المملوك لا يصير شبهة غير سديد لان المعتبر هي الشبهة التي تورث جهة اباحة فيما هو محل الجناية وملك الطعام والجماع لا يورث اباحة في افطار صوم رمضان بوجه كمن قتل غيره بسيف مملوك له او شرب خمرا مملوكة له لا يصير ذلك شبهة تؤثر في سقوط القصاص والحد لان هذا الملك لا يؤثر في اباحة القتل والشرب بوجه بخلاف وطيء الجارية التي هي اخته من الرضاع لان في الزنا محل الجناية منافع البضع والملك ثابت في البضع فيصلح شبهة مسقطة للحد قوله (وقلنا يسقط) اي هذه الكفارة باعتراض الحيض والمرض اذا جامع الصائم الصائمة في نهار رمضان عمدا لزمتهما الكفارة فحاضت المرأة ومرض الرجل مرضا يبيح الافطار في آخر النهار سقطت الكفارة عنهما عندنا * وقال ابن ابي ليلى والشافعي على القول الذي يوجب الكفارة على المرأة لا تسقط لان السبب الموجب للكفارة وهو الجناية الكاملة على الصوم قد تم فوجبت الكفارة دينا وبوجود العذر بعد الفطر لا يختل معنى الجناية فيبقى حكم الجناية على ما كان كالو افطر ثم سافر وكالوزني بامرأة ثم تزوجها لا يسقط الحد كذا في الاسرار * ونحن نقول هذا افطار عن شبهة فلا يوجب الكفارة قياسا على من جامع على ظن ان الفجر لم يطلع ثم تبين بخلافه * وذلك لما بينا ان هذه الكفارة تسقط بالشبهات والمرض في آخر النهار يزيل استحقاق الصوم فانه يباح له الفطر لو كان صائما وزوال الاستحقاق لا يتجزأ فيصير زائلا من اوله والحيض يعدم الصوم من اوله وان وجد في آخره لانه مما لا يتجزأ في اليوم الكفارة لا تجب الا بالفطر في صوم مستحق وقد تحقق في هذا اليوم ما ينافي الصوم او ما ينافي

(صفة)

صفة الاستحقاق منه فتمكن شبهة منافاة الاستحقاق في اوله * بخلاف ما اذا سافر في آخر النهار لان السفر لا يزيل الاستحقاق فان الصائم اذا سافر لا يباح له الفطر فلا يتمكن بالسفر في آخر النهار شبهة في اوله * ولان السفر فعله والكفارة تجب حقا لله تعالى فلا تسقط بفعل العبد باختياره * بخلاف المرض والحيض فانهما سماويان لا صنع للعبد فيهما فاذا كانا من قبل من له الحق يجوز ان يسقط به الكفارة حتى لو اكره السلطان على السفر يسقط عنه الكفارة ايضا في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لانه لا صنع له * وفي ظاهر الرواية لا تسقط لانه من صنع العباد وليس من قبل صاحب الحق * وتسقط بالسفر الحادث * اذا اصبح المقيم صائما في رمضان ثم سافر لا يباح له الافطار في ذلك اليوم بالاتفاق فان افطر لم تلزمه الكفارة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تلزمه لان هذا خروج لا يبيح له الافطار فلا يصير شبهة في اسقاط الكفارة كالخروج الى ما دون السفر * وانا نقول السفر مبيح في نفسه للافطار بالنص الا انا لم نعمل به لدليل آخر اولى منه وهو الاقامة في اول النهار فانها تقتضي وجوب الصوم وانه مما لا يتجزأ ثبوته فكان العمل بما اوجبه اولى من العمل بما يسقطه احتياطا فبقي السفر المبيح في نفسه مؤثرا في ايراث الشبهة فيسقط به الكفارة بخلاف الخروج الى ما دون السفر لانه غير مبيح في نفسه فلا يورث شبهة كما بينا قوله (وتسقط بشبهة القضاء) الى آخره اذا رأى هلال رمضان وحده والسماء مصحية او متغيمة فشهد عند الامام فرد الامام شهادته لتفرده او لفسقه وجب عليه ان يصوم الا على قول الحسن بن حي وعثمان البتي عملا بظاهر قوله عليه السلام * صومكم يوم تصومون * وهذا ليس بيوم الصوم في حق الجماعة فكذا في حق الواحد * وتمسك الجمهور بقوله عليه السلام * صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته * وانه قد راى الهلال حقيقة فلزمه الصوم ثم وجوب الصوم برؤية الهلال امر بينه وبين ربه فلا يؤثر فيه الحكم وقد كان لزمه الصوم قبل ان ترد شهادته فكذلك بعده * فان افطر لم يلزمه الكفارة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا افطر بالجماع * فان لم يشهد عند الامام وشرع في الصوم ثم افطر فقد اختلف مشايخنا في سقوط الكفارة لاختلاف الطريق في المسئلة على ما نبين * احتج الشافعي رحمه الله بان العلم بكون هذا اليوم من رمضان حصل قطعا لوجود دليله وهو الرؤية حقيقة اذ لا دليل فوق العيان ولهذا كان مخاطبا بالاداء آثما بالترك فتكامل بالافطار فيه معنى الجناية ولم يصر جهل غيره بكونه من رمضان شبهة في حقه لان موجب الجهل لا يعدو محله ولا يؤثر في يقينه * الا ترى ان جماعة لو شربوا الخمر على مائدة وعلم به البعض دون البعض يجب الحد على العالم وجهل الجاهل لا يورث شبهة في حقه وكذا لو زفت الى رجل غير امرأته فوطئها وهو يعلم انها اجنبية ولم يعلم بذلك غيره يلزمه الحد ولم يصر جهل غيره شبهة في حقه فكذلك ههنا بل اولى لان الحد اسرع سقوطا من الكفارة ونحن نقول انه افطر عن شبهة فلا يوجب الكفارة لان هذه الكفارة تسقط بالشبهات كما بينا * والدليل على تحقق الشبهة شيئان اشار اليهما الشيخ في الكتاب * احدهما القضاء فان القاضي لما قضى برد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الكذب او الغلط فان تفرده بالرؤية مع استواء الكل في النظر والمنظر يوجب ذلك اورث ذلك شبهة في رؤيته لان ذلك قضاء بانه كاذب او غالط وان هذا

ويسقط بشبهة القضاء وظاهر السنة فيمن ابصر هلال رمضان وحده

اليوم من شعبان ولو كان حكمه هذا حقا ظاهرا و باطنا لكان يباح له الفطر فاذا كان نافذا ظاهرا يورث شبهة اباحة فتسقط به الكفارة * فان قيل لا نسلم ان القضاء موجود لان هذا من باب العبادات وهي مما يفتى فيه ولا يقضى به ولو افتاه مفت ان هذا اليوم من شعبان لم تصر فتواه شبهة في سقوط الكفارة عنه كذا هذا * والدليل عليه ان القاضي لا يقضي بشئ بل يمتنع من قبول الشهادة ومن القضاء بها والامتناع من القضاء وعدم الالتفات الى الشهادة لا يكون قضاء * ولئن سلمنا انه قضاء فلا نسلم انه يصير شبهة في حق هذا الرجل لانه يزعم ان القاضي مخطئ في قضائه وان قضاءه باطل كما اذا رجع واحد من شهود الزنا بعد ما رجم المشهود عليه يلزمه حد القذف وقضاء القاضي يكون الرجل رانيا قائم ولم يصر شبهة في درأ الحد عنه لان في زعمه ان قضاءه باطل * قلنا هذا مما يدخل تحت القضاء لانه ان ثبت عند القاضي صدق الشاهد بان كانت السماء متغيمة فشهد وحده او جاء من بعض القرى وهو عدل يلزم عليه ان يقضي بشهادته ويصير اليوم من رمضان في حق الجميع حتى يلزمهم الصوم ويجب عليهم الكفارة بالافطار وتحل آجال الديون وينزل الطلاق والعتاق المعلقان بمجيء رمضان فان اتهمه ترد شهادته ويبقى اليوم من شعبان فثبت انه مما يدخل تحت القضاء * وقوله الامتناع من القضاء لا يكون قضاء غير سديد لان امتناع القاضي من قبول الشهادة لتهمة دخلت في الشهادة قضاء برد الشهادة كالفاسق اذا شهد فلم يقبل القاضي شهادته فاعادها بعد التوبة لا تقبل لانها لما ردت مرة كان ذلك قضاء ببطلانها كذا ههنا * وقوله لا يصير القضاء شبهة في حقه غير مستقيم ايضا لان القضاء حجة من حجج الشرع لان القاضي نائب الشرع فيما يقضي ولهذا لا يضمن اذا اخطأ فكان بمنزلة سائر حججه فيصلح شبهة وان لم يكن معمولا به * وزعمه انه خطأ لا يخرجه من ان يكون شبهة كما اذا شهدوا بالقصاص على رجل فقضى القاضي به فقتله الولي وهو يعلم ان الشهود كذبة ثم جاء المشهود بقتله حيا لا يجب القصاص على الولي عندنا للشبهة الثابتة بالقضاء لانه قضى بدليل ظاهر اوجب الشرع العمل به فاوجب الشبهة في حق الولي وان كان عنده انه مخطئ بيقين * فاما في مسئلة الرجوع فلم يجعل القضاء شبهة في سقوط حد القذف لان الشاهد لما رجع انفسخ القضاء في حقه لان شهادته قد انفسخت والقضاء مبني عليها والقضاء المفسوخ لا يصلح شبهة كمن اشترى جارية ثم فاسخ البيع ثم زنى بها يحد ولا يصير البيع السابق شبهة وههنا لم ينفسخ القضاء لان دليله وهو التفرد بالرؤية قائم فيصلح شبهة * الا ترى ان في مسئلة الرجوع لو قذفه رجل آخر لا يحد لان الراجع لا يصدق على غيره فيكون القضاء باقيا في حق غيره ببقاء الشهادة فيصير قاذف زان فلا يحد * فعلى هذا الطريق لو افطر قبل الرفع الى القاضي يجب الكفارة وذكر في طريقة الصدر الحجاج قطب الدين رحمه الله ولو لم يشهد عند القاضي فافطر ان كان يعلم ان القاضي يقبل شهادته قالوا يلزمه الكفارة وان كان يعلم انه لا يقبل شهادته لا تلزمه الكفارة * والثاني ظاهر السنة وهي قوله عليه السلام * صومكم يوم تصومون فيه وفطركم يوم تفطرون * اي وقت صومكم المفروض يوم تصومون فيه جميعا فظاهره يقتضي ان يوم الصوم في حق كل واحد من الناس ما يصوم فيه الجماعة لكن عارضه قوله

عليه السلام صوموا لرؤيته وانه قد راى الهلال فيقتضى ان يلزمه الصوم فعملنا بموجب هذا الخبر واوجبنا عليه الصوم احتياطا وبقى ظاهر النص الاول شبهة فى سقوط الكفارة لانها مما يحتال لدرئه كما بقى قوله عليه السلام *انت ومالك لابيك* شبهة فى سقوط الحد عن الاب بوطئه جارية ابنه وسرقة ماله وان كان المعمول قوله عليه السلام *الرجل احق بماله من والده وولده والناس اجمعين* وانما لم يصر ذلك الحديث شبهة فى سقوط الحد عن الاب اذا زنى بابنته لان النفس حرة ليست بمحل للملك فلم يكن الاضافة للتمليك لعدم قبول المحل ذلك بل كانت اضافة كرامة ونسب فلا يوجب شبهة الاباحة * واما عدم وجوب القصاص على الاب اذا قتل ولده فليس باعتبار ان هذا الحديث اوجب حقا او شبهة فى النفس ولكن انما سقط القصاص لان الابن يحرم عليه ان يتعرض لابيه بما يوجب اتلافه لانه كان سبب وجوده فيحرم عليه التعرض لاتلافه واعدامه الاترى انه لو قتل الاب انسانا وجب عليه القصاص ثم ورث ابنه القصاص سقط لما قلنا * ولم يصر هذا الحديث منسوخا بقوله تعالى *فمن شهد منكم الشهر فليصمه* ولا بقوله عليه السلام *صوموا لرؤيته* لان النسخ لا يثبت الا بمعرفة التاريخ ولم يعرف ذلك لكن وجوب الصوم مما يحتاط فيه فعند قيام المعارضة عملنا بالدليل الموجب للصوم احتياطا وبالدليل المسقط للكفارة احتياطا ايضا لان هذه الكفارة يحتاط فى درئها* واما قوله تعالى *فاقتلوا المشركين* فلم يصر شبهة مسقطة للقصاص عمن قتل مشركا ذميا مع ان ظاهره يوجب اباحة قتل المشرك لان الاباحة قد انتهت باعطاء الجزية وانفسخت فلم تبق اصلا وههنا بخلافه * ولان المشرك صار مجازا للمحارب كانه قيل اقتلوا المحاربين واللفظ متى صار مجازا لم يبق حقيقة اصلا ولا اورث شبهة فى محل الحقيقة لانه انتقل عن محله بيقين حيث صار مجاز اولو بقى فى محله لما انتقلت مجازا وهذا الطريق يوجب التسوية بينهما اذا افطر بعد القضاء وقبله* فان قيل قوله عليه السلام *صومكم يوم تصومون* متعرض لوجود الصوم دون الوقت فان الصوم اسم للعبادة المعهودة دون الوقت فصار كانه قال وجود صومكم فى اليوم الذى تصومون فيه* والدليل عليه انه مروى بنصب الميم من يوم على الظرف واليوم يكون ظرفا للفعل وهو الصوم دون الوقت واذا كان الخبر بيانا لوجود الصوم لا للوقت الذى يجب فيه الصوم لا يكون معارضا للحديث الآخر فلا يصلح شبهة* قلنا حمله عليه يؤدى الى الغاء كلام صاحب الشرع واخلائه عن الفائدة اذ لا يخفى على مجنون فضلا عن العاقل ان وجود الصوم يوم يوجد فيه وهل يليق بعاقل ان يقول ذهابك عن البلدة يوم تذهب وانتصاب اليوم ليس بطريق الظرف بل الزمان فارق جميع اجناس الاسماء فى صحة اضافته الى الافعال وامتناع اضافة غيره الى الافعال* غير انه ان اضيف الى الفعل الماضى فاختيار الجمهور من اهل النحو ان يبنى على الفتحة ويخرج عن كونه معربا بالاتحاده بما ليس بمعرب فى نفسه اذ بين المضاف والمضاف اليه نوع اتحاد* وان اضيف الى المستقبل فالمتكلم بالخيار ان شاء اعربه لكون ما اضيف اليه معربا فى نفسه وان شاء بناه لاتحاده بالفعل والاسم يبنى لشبهه بالفعل اذا تاكدت المشابهة فلان يبنى عند اتحاده به اولى* هذا التخيير ظاهر للمتكلم وان كانت العرب تؤثر الاعراب لذى الاضافة الى

المستقبل على البناء وتؤثر البناء على الاعراب لذى الاضافة الى الماضى على ماروى الفراء عن الكسائى عن العرب ولكن البناء فى الاول جائز بلا خلاف والاعراب فى الثانى عند الكسائى * ففيما نحن فيه ان كانت الرواية بالنصب فوردت على طريق البناء لان الميم انتصبت لكون اليوم ظرفا * تحقق ماذكرنا ان الاجماع منعقد على ان صوم هذا اليوم مجتهد فيه ولم يبق فرضا حتى ان منكره لايضلل ولوكان الحديث بيانا لوجود الصوم لالوقت الوجوب بقى الصوم بقضية قوله تعالى * فمن شهد منكم الشهر فليصمه * فرضا ولضلل جاحده ولما لم يضلل دل ان المراد منه بيان وقت الصوم والله اعلم كذا ذكر الشيخ ابو المعين رحمه الله فى طريقته * وهذا ميل منه الى مذهب الكوفيين فان عندهم يجوز بناء الظرف على الفتح بالاضافة الى نفس الفعل وعند البصريين انما يبنى الظرف بالاضافة الى الفعل اذا كان الفعل مبنيا فاما اذا كان معربا فلا يبنى الظرف بالاضافة اليه فيكون انتصاب يوم عندهم على الظرف بعامل مضمر هو خبر المبتدأ والتقدير وقت صومكم واقع او ثابت يوم تصومون فيه جميعا وقوله لشبهة فى الرؤية متعلق بشبهة القضاء يعنى لما قضى القاضى برد شهادته اوجب ذلك شبهة فى رؤيته وهى احتمال انه اخطأ فى الرؤية وهو فى الحقيقة اشارة الى الجواب عما قال الخصم انه رأى الهلال حقيقة وثبت فى حقه ان هذا اليوم من رمضان فطعن القاضى فى رؤيته وجهل سائر الناس بما ثبت عنده لايؤثر فى حقه كما فى مسئلتى الخمر والزفاف مع ان الكفارة امر بينه وبين ربه تلزمه بالجناية على صوم نفسه لابالجناية على صوم غيره فيعتبر ماعنده لاماعند غيره فلا يصير القضاء شبهة * فقال بالقضاء يتحقق شبهة فى رؤيته فان بعد المسافة ودقة المرئى وعدم رؤية سائر الناس توجب شبهة التخيل ولايمكن دفع هذا التخيل اصلا وقد وقعت هذه الحادثة فى زمن عمر رضى الله عنه وظهر من بعد انه كان تخيلا من الذى زعم انه رأى ولهذا اذا شكك يتشكك والانسان لايتشكك فيما عاينه لكن الشرع اعرض عن هذه الشبهة لان الشبهة لاتقاوم الحقيقة وقد تعذر الاحتراز عنها فسقط اعتبارها فاذا رد القاضى شهادته فقد اعتبرت هذه الشبهة فتؤثر فيما يسقط بالشبهات بخلاف مسئلتى الخمر والزفاف لان العلم فيهما غير مشتبه ولايستبعد ان يعرف البعض الخمر ولايعرفها البعض لعدم التجزئة وان يعرف الرجل امرأته ولايعرفها غيره لعدم الرؤية والممارسة فلا يؤثر جهل الغير فى علمه فاما ههنا فالكل سواء فى دليل المعرفة وتفرده يوجب خللا فى الرؤية فاذا اعتبره الحاكم يصلح شبهة فى سقوط الكفارة وقوله خلافا للشافعى يتصل بقوله ماخلا كفارة الفطر * فانها عقوبة وجوبا اى معنى العقوبة فيها راجح حتى سقطت بالشبهة خلافا للشافعى رحمه الله فانه الحق هذه الكفارة بسائر الكفارات فى انها لاتسقط بالشبهات وانها ضمان ماتلف من حق الله تعالى بجنايته * الا انا اى لكنا اثبتنا ماقلنا من ترجيح معنى العقوبة فيها استدلالا بالنص والاجماع والمعقول فان النبى صلى الله عليه وسلم فى قوله * من افطر فى رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر * قيد الافطار بصفة التعمد الذى به يتكامل معنى الجناية ثم رتب وجوب الكفارة عليه فعرفنا ان

لشبهة فى الرؤية خلافا للشافعى فانه الحقها بسائر الكفارات الا انا اثبتنا ما قلنا استدلالا بقول النبى عليه السلام من افطر فى رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر ولاجماعهم على انها لاتجب على الخاطئ ولانا وجدنا الصوم حقا لله تعالى خالصا تدعو الطباع الى الجناية عليه

وجوبها يستدعى جناية كاملة وان وجوبها بطريق العقوبة اذ الجناية الكاملة تقتضى ان يكون الجزاء الواجب عليها عقوبة * وكذا الاجماع يدل عليه فانهم لما اتفقوا على انها تسقط بعذر الاشتباه على ما بينا علم ان صفة التعمد شرط لايجاب الكفارة كما فى القتل لايجاب القود وانها ملحقة بالعقوبات * وكأن الشيخ رحمه الله اراد بالخاطئ فى قوله ولاجماعهم على انها لا تجب على الخاطئ الذى جامع على ظن ان الفجر لم يطلع او على ظن ان الشمس قد غربت لانه خاطئ فى هذا الظن فيصح الاستدلال فاما لو اراد به الخاطئ الذى سبق الماء او الطعام حلقه فى المضمضة او المضغ للصبى من غير قصده فلا يخلوا الاستدلال به عن نوع ضعف لان عند الخصم لا يفسد به الصوم فلا يتصور وجوب الكفارة ليمتنع بسبب الخطاء * الا ترى ان صوم مه لو فسد بان اكل او شرب عمدا لا تجب الكفارة عنده فكيف اذا لم يفسد واذا كان امتناع وجوب الكفارة لعدم الفساد لا للخطاء لا يتم الالزام بهذا الاستدلال على الخصم الا على الوجه الاول * وكذا المعقول يدل عليه فانا وجدنا الصوم حقا خالصا لله تعالى تدعوا الطباع الجناية عليه وقد ظهر فى الشرع اثر صيانة هذا الحق على العباد بتجويزه بنية متقدمة مع وجود ما طرأ عليها واثر فيها بالاعدام وجعل الركن المعدوم موجودا فى حق النائم والمغمى عليه فاستدعى زاجرا يمنع المكلف من الجناية عليه ويبقى هو مصونا به عن الابطال والكفارة تصلح زاجرة فعرفنا انها شرعت بطريق الزجر والعقوبة * وكان ينبغى ان يكون الزاجر من العقوبات المحضة كالحدود لان هذه الجناية معصية خالصة كالجنايات الموجبة للحدود لكن الصوم لما لم يكن حقا مسلما الى صاحب الحق تاما وقت الجناية اذ الجناية عليه بالافطار لا يتصور بعد التمام * صار اى التعدى عليه بالافطار قاصرا فى كونه جناية فيتمكن باعتبار القصور شبهة اباحة فيه فتعذر ايجاب الزاجر الذى هو عقوبة محضة * فاوجبناه اى الزاجر بالوصفين وهما العبادة والعقوبة * وجعلنا معنى العقوبة فى الوجوب ومعنى العبادة فى الاداء دون عكسه لانا وجدنا ما يجب بطريق العقوبة ويستوفى بطريق العبادة كالحدود لان اقامتها من السلطان عبادة اذ هو مأمور باقامتها حتى يثاب على الاقامة ويعاقب على تركها ولم نجد ما يجب بطريق العبادة ويستوفى بطريق العقوبة اصلا فعلى هذا الطريق لا يحتاج الى الجواب عما اذا زنى فى نهار رمضان او شرب الخمر عمدا حيث تجب الكفارة لان القصور فى الجناية من الوجه الذى ذكره موجود فيمكن ايجاب الكفارة التى هى عقوبة قاصرة عليه وعلى الوجه الذى تقدم بيانه فى دلالة النص يحتاج الى الجواب عنه وقد بيناه هناك * وذكر الشيخ ابو المعين رحمه الله فى طريقته ان تعلق العبادة بما هو معصية فى نفسه جائز اذا كان وجوبها بطريق التكفير وكانت جهة الزجر فيها راجحة اذ لا استحالة فى ذلك انما الاستحالة فى جعل المعصية سببا لوجوب عبادة يتوصل بها الى الجنة لان العبادة مع حكمها وهو الثواب الموصل الى الجنة يصير ان من احكام المعصية فتصير المعصية بواسطة حكمها سببا للوصول الى الجنة وهو محال لانها جعلت من اسباب استيجاب النار فاما عبادة حكمها تكفير المعصية ومحو اثرها فلا استحالة فى جعل المعصية سببا لها خصوصا اذا صار معنى الزجر فيها مقصودا * ولا يقال لو جوزنا هذا لصارت المعصية ماحية اثر نفسها بواسطة وهى العبادة ومن المحال ان يكون الشئ

فاستدعى زاجرا لكنه لما لم يكن حقا مسلما تاما صار قاصرا فاوجبناه بالوصفين وقد وجدنا ما يجب عقوبة ويستوفى عبادة كالحدود لان اقامة السلطان عبادة ولم نجد ما يوجب عبادة ويستوفى عقوبة فصار الاول اولى ولهذا قلنا بتداخل الكفارات فى الفطر وحقوق العباد اكثر من ان تحصى

موجبا بطلان نفسه * لانا نقول لا استحالة فى كون الشئ بواسطة حكمه موجبا عدم نفسه اذا كان ذلك الموجب يتعقبه وانما يستحيل اذا كان يقارنه لان اقترانه بما يوجب عدمه بحالة وجوده يؤدى الى المناقضة وحكم المعصية ههنا وجوب الكفارة لا وجودها والموجب لمحو اثر المعصية وجود الكفارة لان حصول الثواب الذى به يحصل المحو يتعلق بالوجود لا بالوجوب وهو متعقب عن المعصية لا محالة لتعقب وجود الكفارة وجوبها فلم يكن فى هذا استحالة * الا ترى انه يجوز ان تكون الحدود احكاما للمعاصى وان كانت هى كفارات لها بشهادة صاحب الشرع ولم يلزم من ذلك استحالة فكذا فيما نحن فيه قوله (ولهذا) اى لوجوب هذه الكفارة بطريق العقوبة حتى سقطت بالشبهة * قلنا بتداخل الكفارات فى الفطر حتى لو افطر مرارا فى رمضان واحد من غير تكفير لم يلزمه الا كفارة واحدة * ولو افطر فى رمضانين ولم يكفر للمرة الاولى فكذلك فى رواية الطحاوى عن اصحابنا وهو اختيار اكثر المشايخ * وروى فى الكيسانيات عن محمد رحمه الله ان عليه كفارتين * وعند الشافعى رحمه الله يجب لكل فطر كفارة على حدة كما اذا ظاهر مرارا او قتل انسانا خطأ لان التداخل من خصايص العقوبات المحضة وهذه ليست بعقوبة محضة بل هى عبادة فلا يمكن الحاقها بما تمحض عقوبة * ونحن نقول لما خصت هذه الكفارة من بين سائر الكفارات فى اسقاطها بالشبهة لترجح معنى العقوبة فيها دل ذلك على ان السبيل فيها الدرء والتداخل من باب الدرء كما فى الحدود * وذلك لانها لو وجبت فى المرة الثانية لوجبت لا على الوجه الذى شرعت فانها زاجرة وقد حصل الزجر بالمرة الاولى فكان معنى الزجر فى المرة الثانية معدوما او فيه شبهة العدم فلا وجه لايجابها فى المرة الثانية كما فى الحدود * ولهذا قلنا اذا كفر للمرة الاولى ثم افطر تلزمه اخرى لانه تبين ان الانزجار لم يحصل بالاولى فكان فى الثانية فائدة كما فى الحد سواء * فعلى هذا الوجه ما سوى المرة الاولى لم ينعدم سببا فكان معنى التداخل امتناع الوجوب بعدما وجب مرة * ومن اصحابنا من قال ان الشرع قدر الزاجر فى كل باب بالجنايات وان كثرت من جنس واحد واستيفاء الزواجر يؤدى الى جعل الزاجر زيادة على التقدير الذى ورد الشرع به وذلك لا يجوز ولذا لم يتكرر الاستيفاء فى الحدود فعلى هذا الوجه يمكن ان يقال ينعقد الجنايات عللا فى انفسها والزاجر المستوفى يكون حكما لكل علة كحرمة صيد الحرم على المحرم وحرمة المقدر المبيع بجنسه نسيئة فانها تكون ثابتة بالجنس والقدر وكل واحد منهما علة تامة فى تحريم النساء وهذا النوع من العلل يسمى عللا متعاورة عند اهل الاصول فكان معنى التداخل على هذا الوجه الاكتفاء بحكم واحد عن علل متعددة * اليه اشار الشيخ ابو المعين رحمه الله * وحقوق العباد اى الحقوق الخالصة لهم اكثر من ان يحصى نحو ضمان الدية وبدل المتلف والمغصوب وملك المبيع والثمن وملك النكاح والطلاق وما اشبهها قوله (والمشتمل عليهما) اى على حق الله تعالى وحق العبد وحق الله تعالى غالب * حد القذف مشتمل على الحقين بالاجماع فان شرعه لدفع العار عن المقذوف دليل على ان فيه حق العبد وشرعه حدا زاجرا دليل على انه حق الله تعالى والاحكام تشهد لذلك ايضا كما ستقف عليه الا ان حق الله تعالى فيه غالب عندنا كما فى سائر الحدود حتى لا يجرى

والمشتمل عليهما وحق الله تعالى غالب حد القذف

فيه الارث ولا يسقط بعفو المقذوف الا فى رواية بشر بن الوليد عن ابى يوسف رحمهما الله ويجرى فيه التداخل عند الاجتماع حتى لو قذف جماعة فى كلمة واحدة او فى كلمات متفرقة لا يقام عليه الاحد واحد * وعند الشافعى رحمه الله حق العبد فيه غالب فيجرى فيه العفو والارث ولا يجرى فيه التداخل * ورأيت فى التهذيب انه ان قذف شخصا واحدا مرارا بزنا واحد لا يجب الاحد واحد * وان قذفه بزنيات مختلفة فى قول يجب دا الحد لانه من حقوق العباد فلا يقع فيه التداخل وفى قول وهو الاصح لا يجب الاحد واحد لانها حدود من جنس واحد لمستحق واحد كحدود الزنا فيتداخل * ولو قذف جماعة كل واحد بكلمة على حدة يجب عليه لكل واحد حد كامل * وان قذفهم بكلمة واحدة بان قال انتم زناة او زنيتم فى القديم لا يجب للكل الاحد واحدا اعتبار الاتحاد اللفظ وفى الجديد وهو الاصح يجب لكل واحد حد كامل لانه ادخل على كل واحد معرة فصار كما لو قذفهم بكلمات * احتج الشافعى رحمه الله لاثبات هذا الاصل بان سبب الوجوب التناول من عرضه وعرضه حقه بدليل قوله عليه السلام * ايعجز احدكم ان يكون مثل ابى ضمضم اذا اصبح يقول اللهم انى تصدقت بعرضى على عبادك * والمدح انما يستحق على التصدق بما هو حقه وكذا المقصود دفع عار الزنا عن المقذوف وذلك حقه واذا كان سببه الجناية على العبد ومنفعته تعود اليه علم انه حقه كالقصاص * وكذا الحكم يدل عليه فان خصومة العبد شرط فى نفس الحد فانه يدعى ان له عليه حد القذف كما يدعى ان له عليه قصاصا ولا يلزم عليه السرقة لان الشرط هناك الخصومة فى المال دون الحد حتى لو خاصم فى الحد لا يلتفت اليه وكذا لا يعمل الرجوع فيه بعد الاقرار ولا يبطل بالتقادم ويقام على المستأمن بالاتفاق وانما يؤاخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد الا ان المقذوف لا يتمكن من الاستيفاء بنفسه كما يتمكن من استيفاء القصاص لان الضرب يختلف شدة وخفة * ومن الجائز ان يزيد على الحد المشروع من حيث اعتبار الخفة لفرط غضبه ففوض الى الامام دفعا للموهوم بخلاف القصاص فانه معلوم بحده وهو جزء الرقبة ولا يجرى فيه الزيادة والنقصان ففوض اليه ونحن نستدل على ما قلنا بالسبب وبالحكم * اما السبب فان هذا الحد يجب بالقذف بالزنا فانه لما قذف محصنا فقد الحق به تهمة الزنا فاوجب الحد على القاذف ليكون بوجوبه زاجرا عن الاقدام عليه وليزول باستيفائه عن المقذوف تلك التهمة حتى لو كان المقذوف مجنونا لم يلحقه التهمة لم يحد القاذف ولما وجب لتعفية اثر الزنا وحرمة الزنا خالصة لله تعالى حتى كان الحد الواجب عليه خالصا له وجب ان يخلص الحد على اظهاره بوجه حرام يجب الكف عنه لله تعالى ايضا ولكن هتك بهذه التهمة حرمة عرض المقذوف ولله تعالى فى عرض المقذوف حق وللمقذوف حق فثبت للعبد ضرب حق بهذه الطريقة فالوجه الاول اوجب فيه الحق لله تعالى خالصا والوجه الثانى اوجب الحق لله عز وجل وللعبد فقلنا معظم الحق فيه لله عز وجل بخلاف القصاص فان سببه ليس الا القتل الذى هو جناية على النفس وفيها لله تعالى حق وهو حق الاستعباد وللعبد حق وحق العبد ارجح بجعل الله تعالى له ذلك فصار معظم الحق فيه له * واما الحكم فهو ان حرمة القذف لا تسقط بجنايات العبد من الكفر والكبائر كما لا يسقط حرمة الزنا بالمرأة التى ثبتت حقا لله تعالى بكفرها وجنايتها ولو كان معظم الحق للعبد لسقط بكفره الذى يسقط به حرمة دمه وحيوته وكذا تنصيفه بالرق من اظهر الدلائل

على ماقلنا لان ما يجب للعباد لا يتنصف بالرق كاتلاف المال وانما يتنصف ما يجب حقا لله تعالى من العقوبات التي تقبل التنصيف وهذا لان حرمة الجريمة عند الله تعالى تزداد بزيادة النعمة لان زيادة النعمة توجب زيادة الشكر فتزداد حرمة ترك الشكر بالمعصية بحسب زيادة وجوب الشكر واذا ازدادت العقوبة والنعمة فى حق الحر كاملة وفى حق العبد ناقصة فيتكامل العقوبة وتنتقص بحسبها فاما ما يجب للعبد فيجب جبر المافوت عليه والتفويت لا يختلف بجناية العبد والحر فلا تنتقص الواجب بكونه عبدا * يوضحه ان فى حقوق العباد يعتبر المماثلة التي تشير الى معنى الجبر كما ورد به النص ولهذا ما وجب من العقوبات حقا للعبد وجب باسم القصاص الذي ينبئ عن المماثلة ليكون اشارة الى معنى الجبر ولا مماثلة بين النسبة الى الزنا وبين ثمانين جلدة لا صورة ولا معنى كما لا مشابهة بين الحد والزنا فعرفنا انه من حقوق الله عز وجل كسائر الحدود لان ما يجب لله تعالى لا يجب مثلا معقولا لمعصية كعذاب الآخرة مع الكفر * والدليل عليه ايضا ان استيفاءه الى الامام وهو انما يتعين نائبا فى استيفاء حق الله تعالى فاما ما كان حقا للعبد فاستيفاؤه اليه * ولا معتبر بتوهم التفاوت فان للزوج ان يعزر زوجته لما كان ذلك حقا له ولا ينظر الى توهم التفاوت من هذا الوجه وهذا لان المبالغة كما تتوهم من صاحب الحق تتوهم من الجلاد ويمكن منع صاحب الحق تتوهم من الجلاد * ويمكن منع صاحب الحق من ذلك اذا ظهر اثره كما يمنع الجلاد منه مع انه بتوهم الزيادة لا يمتنع صاحب الحق عن استيفاء حقه كتوهم السراية فى حق القصاص * وتمسك الخصم بحديث ابى ضمضم غير صحيح لانه لم يرد به حقيقة التصدق لانه لا يقبل الصدق ولكنه اراد به انى لا اطالبهم بموجب الجناية * وما استدل به من المسائل يدل على ان للعبد فيه حقا ونحن سلمنا ذلك وادعينا ان معظم الحق لله تعالى واثبتناه بدليله * ثم لما كان للعبد فيه حق معتبر وان المعظم لله تعالى شرط الدعوى فى نفس الحد لان حقه لا يثبت بدون دعواه وحق الله تعالى لا يختل باشتراطها فان الدعوى لا تنافى الحد كما فى السرقة * وبعد ما ثبت بالاقرار لا يعمل فيه الرجوع ايضا لان الخصم مصدق له فى الاقرار مكذب له فى الرجوع بالدعوى السابقة بخلاف ما كان محض حق الله تعالى فان هناك ليس له مكذب ظاهرا فثبت فيه شبهة الصدق والحد يبطل بالشبهة الا ترى انه اذا ثبت بالبينة لا يعمل فيه الانكار لان البينة ترد انكاره وكذلك لا يبطل بالتقادم لانه ليس بمسقط للحد بنفسه فانه لو اقر بزنا متقادم يقام عليه الحد ولكن التقادم انما يمنع قبول الشاهد لان الشاهد مخير بين الستر والاظهار فمتى سكت فقد اختار معنى الستر فلم يجز الاظهار بعد ذلك فمتى اظهر دل ان ضغينته حملته على ذلك وفى حد القذف لما شرطت الدعوى لا يتمكن الشاهد من اداء الشهادة حسبة قبل طلب المدعى فلا يصير متهما بالضغينة * ولا يلزم عليه الشهادة بالسرقة المتقادمة فانها لا تقبل مع انها لا تصح بدون الدعوى لان عدم قبولها لبطلان الدعوى فان المدعى مخير بين ان يحتسب بدعواه اقامة الحد ليقام الحد وبين ان يختار الستر فيدعى الاخذ فان اختار الحسبة حرم عليه التأخير فاذا اخر كان بناء على ترك جهة الحسبة فاذا عاد يدعى السرقة لم تصح دعواه السرقة بعد ما لزمته التهمة فبطلت الشهادة على السرقة وبقيت دعوى المال والشهادة به فوجب القضاء بالمال *

فاذا ثبت هذا فعندنا لايجرى فيه الارث لانه خلافة وحق الله تعالى لايجرى فيه الخلافة ولا يسقط بالعفو لان العبد انما يملك اسقاط ما يتمحض حقا له او ما غلب فيه حقه فاما حق الله تعالى فلا يملك اسقاطه وان كان للعبد فيه حق كالعدة فانها لاتسقط باسقاط الزوج لما فيها من حق الله عز وجل كذا في الاسرار والمبسوط وغيرهما قوله (والذى يغلب فيه حق العبد القصاص) القصاص مشتمل على الحقين لما ذكرنا ان القتل جناية على النفس ولله تعالى فيها حق الاستعباد كما ان للعبد حق الاستمتاع ببقائها فكانت العقوبة الواجبة بسببه مشتملة على الحقين وان كان حق العبد راجحا بلا خلاف والدليل على ان فيه حق الله عز وجل انه يسقط بالشبهات كالحدود الخالصة وانه يجب جزاء الفعل في الاصل لاضمان المحل حتى يقتل الجماعة بالواحد ولو كان ضمان المحل من كل وجه كالدية لا يقتلون به واجزية الافعال تجب حقا لله عز وجل * ولكن لما كان وجوبه بطريق المماثلة التى تنبئ عن معنى الجبر بقدر الامكان وفيه معنى المقابلة بالمحل من هذا الوجه علم ان حق العبد راجح * وكذا تفويض استيفائه الى الولى وجريان الارث فيه وصحة الاعتياض عنه بالمال بطريق الصلح دليل على رجحان حقه ايضا قوله (واما حد قطاع الطريق فخالص) اى خالص حق الله تعالى عندنا قطعا كان او قتلا كالقطع فى السرقة والرجم فى الزنا * ولهذا لايوجبه على المستأمن اذا ارتكب سببه فى دارنا بمنزلة حد الزنا والسرقة * وعند الشافعى رحمه الله القتل الواجب فيه مشتمل على الحقين * وفيه معنى الحدود لانه لايسقط بالعفو ويستوفيه الامام دون الولى * وفيه معنى القصاص لانه لايستحق الا بالقتل والقتل المستحق بالقتل يكون قصاصا * ومعنى القصاص غالب عنده فى اصح القولين لان القتيل معصوم يجب القصاص بقتله فى غير حال المحاربة ففى حال المحاربة اولى ثم القصاص حق العبد فيكون مقدما على حق الله تعالى لما عرف * فعلى هذا القول لو قتل حر عبدا او مسلم ذميا او قتل الاب ابنه فى قطع الطريق لايجب القتل وتجب الدية وقيمة العبد * ولو قتل واحد جماعة قتل بالاول وللباقين الدية * وان قتله اجنبى غير الامام يجب عليه الدية لورثته * وان مات تؤخذ الدية من تركته * وان قتل فى قطع الطريق بمثقل او قطع عضو يقتل بذلك الطريق كذا ذكر فى التهذيب * ونحن نقول القتل والقطع فى قطع الطريق حد واحد ثم القطع حق الله تعالى على الخصوص فكذلك القتل الا ترى ان الله تعالى سماه جزاء والجزاء المطلق ما يجب حقا لله تعالى بمقابلة الفعل فاما القصاص فواجب بطريق المساواة وفيه معنى المقابلة بالمحل * والدليل عليه ان الله تعالى جعل سبب هذا القتل محاربة الله ورسوله بقوله * انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله * وما يجب بمثل هذا السبب يكون لله تعالى على الخلوص وسماه خزيا فى قوله عز اسمه * ذلك لهم خزى فى الدنيا * فعرفنا ان الواجب فى قطع الطريق خالص حق الله تعالى كذا فى المبسوط * واما قوله انه قتل يستحق بالقتل فغير مسلم عندنا بل السبب هو المحاربة كما اشار اليه النص الا انها متنوعة فالقطع جزاء المحاربة المتأكدة باخذ المال والقتل جزاء المحاربة الكاملة بالقتل لاجزاء القتل * ولهذا جعلنا الردء كالمباشر حتى لو ولى واحد منهم القتل قتلوا جميعا عندنا لانه اذا دخل قطع الطريق قتل صار كاملا وصار نصفه

والذى يغلب فيه حق العبد القصاص فاما حد قطاع الطريق فخالص لله تعالى عندنا وهذا مما يطول به الكتاب

الكمال مضافا الى الجميع فيستوى فيه الرذء والمباشر * ولما قال الشافعي رحمه الله ان اصله قصاص وانحتامه حد لم يصح ان يقتل الا المباشر والله اعلم * وهذا اى بيان ما ذكرنا وتحقيقه مما يطول به الكتاب قوله (وهذه الحقوق) اى الحقوق المذكورة كلها تنقسم الى اصل وخلف وذلك اى الانقسام الى الاصل والخلف فى الايمان اولا * اصله التصديق والاقرار ثم صار الاقرار بنفسه اصلا مستبدا فى احكام الدنيا * خلفا عن التصديق اى عن الايمان الذى هو التصديق والاقرار جميعا كما قلنا فى المكره على الاسلام انه يحكم باسلامه بمجرد الاقرار حتى لو رجع عن الاقرار عند زوال الاكراه يصير مرتدا * ثم صار اداء احد الابوين ثابتا فى حق الصغير خلفا عن اداء الصغير بنفسه لعجزه عن ذلك وقصور عقله * وكذلك اى وكما يثبت الايمان فى حق الصغير باداء احد الابوين يثبت فى حق المعتوه والمجنون فيجعل كل واحد منهما تبعا لاحد ابويه فى الاسلام كالصغير * لا يعتبر ذلك اى اداء احد الابوين فى حق الصغير مع اداء الصغير بنفسه يعنى اذا كان عاقلا * بخلاف المجنون فان ادائه بنفسه لا يخرجه عن تبعية الابوين لصدوره لا عن عقل بخلاف اداء الصغير * ورأيت فى بعض الحواشى ان المعتوه كالمجنون فى عدم صحة ادائه بنفسه وليس بصحيح لانه كالصبى دون المجنون اذ هو ناقص العقل دون عديم العقل كما سيأتى بيانه * وفائدة اعتبار اداء الصبى بنفسه تظهر فيما اذا اسلم احد ابويه ثم اسلم الصغير بنفسه ثم ارتد الذى اسلم من ابويه لا يصير الصبى مرتدا بل يبقى مسلما باسلام نفسه * ولو اسلم بنفسه يصح وان كان ابواه كافرين * ثم صارت تبعية اهل الدار والغانمين اى اداء الغانمين خلفا عن تبعية الابوين * وجعل شمس الائمة رحمه الله تبعية الدار خلفا عن تبعية الابوين وتبعية الغانمين خلفا عن تبعية الدار فقال ثم تبعية الدار فيمن سبى صغيرا واخرج الى دار الاسلام وحده خلف عن تبعية الابوين فى ثبوت حكم الايمان له ثم تبعية السابى اذا قسم او بيع من مسلم فى دار الحرب خلف عن تبعية الدار فى ثبوت حكم الايمان له حتى اذا مات يصلى عليه ويدفن فى مقابر المسلمين * واعلم ان المراد من خلفية هذه الاشياء ليس كون تبعية الغانمين او الدار خلفا عن تبعية الابوين ثم كون تبعيتهما خلفا عن اداء الصغير كما يدل عليه اللفظ لانه يؤدى حينئذ الى ان يكون للخلف خلف وهو فاسد لصيرورة شئ واحد اصلا وخلفا بل المراد ان كل واحد من هذه الاشياء خلف عن اداء الصغير بنفسه ولكن البعض مقدم على البعض كابن الميت خلف عنه فى الميراث وعند عدمه يكون ابن الابن خلفا عن الميت لا عن ابنه وكالفدية فى باب الصوم خلف عن الصوم عند العجز عن القضاء لا انها خلف عن القضاء هكذا قيل * واعترض عليه بانه لا ضرورة فى العدول عن ظاهر اللفظ وجعل تبعية الدار والغانمين خلفا عن اداء الصغير دون تبعية الابوين اذ لا استحالة فى ان يكون للخلف خلف ولا فساد فى ان يكون الشئ الواحد خلفا من وجه اصلا من وجه * والحاصل ان مع حقيقة الاداء لا يعتبر تبعية شئ مع تبعية احد الابوين لا يعتبر تبعية دار الاسلام او السابى حتى لو سبى الصبى مع احد ابويه لا يصير مسلما بالدخول فى دار الاسلام لان تبعية الابوين اقوى من تبعية الدار * ومع تبعية دار الاسلام لا يعتبر تبعية السابى حتى لو سرق ذمى صبيا

(من)

من دار الحرب وادخله دار الاسلام يصير مسلما بتبعية الدار ولا يعتبر تبعية الآخذ حتى وجب تخليصه من يده ولو مات يجرى عليه احكام الاسلام قوله (وكذلك) اى وكما ان فى الايمان التصديق والاقرار اصل والاقرار المجرد وتبعية الابوين والدار والسابى خلف عنه فى شروط الصلوة الطهارة بالماء وهى اى الاغتسال اصل والتيمم خلف عنها بلاخلاف لكن هذا الخلف عندنا مطلق يعنى به ان الحدث يرتفع بالتيمم الى غاية وجود الماء فيثبت اباحة الصلوة بناء على ارتفاع الحدث وحصول الطهارة كما فى الطهارة بالماء * وعند الشافعى رحمه الله هو خلف ضرورة اى يثبت خلفيته ضرورة الحاجة الى اداء الصلوة واسقاط الفرض عن الذمة فيكون التيمم خلفا من الوضوء لاباحة الصلوة مع قيام الحدث حقيقة كطهارة المستحاضة * حتى لم يجوز اداء الفرائض بتيمم واحد لانه لما كان ضروريا يشترط قيام الضرورة لصحته لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وبعد الفراغ من الاداء قد انتهت الضرورة فلم يبق الخلف صحيحا فلا يجوز اداء فرض آخر به كما قال فى المستحاضة ان الضرورة لما انتهت بالفراغ من الاداء لا يجوز اداء فرض آخر بتلك الطهارة لانقضائها بانقضاء الضرورة * ولم يعتبر التيمم لاداء فرض قبل دخول وقته لعدم الضرورة كما قال فى المستحاضة * وقال فى انائين نجس وطاهر فى سفر يعنى فى موضع لا قدرة له على ماء آخر سواهما ان التحرى فيه اى فى مثل هذا الموضع جائز ولم يجعل التراب طهورا اى لم يجعل التيمم طهارة فى هذا الموضع لعدم الضرورة لانها لا تحقق مع وجود الماء الطاهر ومعه ماء طاهر بيقين ويمكنه الاصول اليه بالتحرى لانه دليل معتبر فى الشرع حالة العجز كما فى امر القبلة فلا يجوز له المصير الى التيمم مع القدرة على الماء الطاهر * ولهذا شرط الطلب لصحة التيمم لان الضرورة لا تتحقق قبل الطلب * واحتج لاثبات هذا الاصل بان المسح بالتراب تلويث وليس بتطهير الا ترى ان المتيمم اذا رأى الماء يعود الحدث السابق من جنابة اوغيرها فثبت انه لم يرتفع اذ لو ارتفع لم يعد الا بحدث جديد كطهارة المستحاضة تنتقض بالفراغ من الصلوة او بذهاب الوقت عندكم وهو ليس بحدث فعلم ان الحدث الاول باق ولكن ابيحت لها الصلوة مع الحدث للضرورة كما فى الاكراه على الردة او الجناية على الصوم بالافطار يباح الاقدام على اجراء كلمة الكفر والافطار لدفع الضرورة مع قيام حرمة الكفر والفطر * وقلنا نحن هذا اى هذا الخلف مطلق فى حال العجز عن الاصل باتفاق بين اصحابنا فيثبت به الحكم على الوجه الذى يثبت بالاصل ما بقى العجز * فيجوز جمع الصلوة به * ويجوز الاتيان به قبل دخول الوقت كالطهارة بالماء ولا يجوز التحرى فى الانائين لان التراب طهور مطلق عند العجز عن استعمال الماء وقد تحقق العجز بالتعارض لان حكم التعارض التساقط فصار كأن الانائين فى حكم العدم * والدليل على ان هذا خلف مطلق رافع للحدث سواء جعلت الخلفية بين الماء والتراب او بين التوضؤ والتيمم ان حكم الاصل افادة الطهارة وازالة الحدث فكذا ما شرع خلفا عنه يثبت له حكم الاصل كالصوم فى الكفارات له حكم الاعتاق وكالاشهر فى العدة لها حكم القرؤ وكالصوم فى باب المتعة له حكم الهدى * وهذا ظاهر اذا جعلت الخلفية بين الماء والتراب * وان جعلت بين الوضوء والتيمم فكذلك لان من حكم الوضوء اباحة الدخول فى الصلوة بواسطة رفع

وكذلك فى حق المعتوه والمجنون لا يعتبر ذلك مع اداء الصغير بنفسه ثم صار تبعية اهل الاسلام والغانمين خلفا عن تبعية الابوين فى اثبات الاسلام فى صغير ادخل دارنا ووقع فى سهم المسلم اذا لم يكن معه احد ابويه وكذلك فى شروط الصلوة الطهارة بالماء اصل والتيمم خلف عنه لكن هذا الخلف عندنا مطلق وعند الشا فعى خلف ضرورة حتى لم يجوز اداء الفرائض بتيمم واحد وقال فى انائين نجس وطاهر فى السفر ان التحرى فيه جائز ولم يجعل التراب طهورا لعدم الضرورة وقلنا نحن هو خلف مطلق حتى جوزنا جميع الصلوات به وقلنا فى الانائين لا يتحرى لان التراب طهور مطلق عند العجز وقد ثبت العجز بالتعارض

لكن الخلاف بين الماء والتراب فى قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعند

الحدث بطهارة حصلت به لا مع الحدث فهذا الذى جعل خلفا مطلقا لا يبيح بدون تلك الواسطة لانه حينئذ يكون حكما آخر وللخلف حكم الاصل لا حكم اخر فمن قال هو خلف فى حق الاباحة مع الحدث جعله غير خلف عن التوضؤ اذ التوضؤ لا يبيح الاداء مع قيام الحدث الموجود قبل التوضؤ بحال وانما يبيح بواسطة رفعه فيكون الاباحة من غير رفع حكما آخر غير حكم الاصل فحينئذ لا يكون خلفا عنه كذا فى الاسرار قوله (لكن الخلاف) استدراك من قوله وقلنا نحن هو خلف مطلق اى هو خلف مطلق عند اصحابنا جميعا لكن الخلافة بين الآلتين وهما الماء والتراب عند ابى حنيفة وابى يوسف * وعند محمد وزفر رحمهم الله بين الفعلين وهما الوضؤ او الاغتسال والتيمم لان الله تعالى امر بالوضؤ اولا بقوله * فاغسلوا وجوهكم * الآية وبالاغتسال بقوله فاغتسلوا ثم امر بالتيمم عند العجز بقوله فتيمموا فكانت الخلافة بين الوضؤ او الاغتسال والتيمم لا بين التراب والماء * الا انهما يقولان ان الله تعالى نص على عدم الماء عند النقل الى التيمم بقوله عز ذكره * فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا * فدل ان الخلفية بين الماء والصعيد لا بين التوضئ والتيمم كما انه تعالى لما نص على الحيض فى قوله عز اسمه * واللائى يئسن من المحيض من نسائكم * الاية علم ان الاشهر خلف من الحيض لا عن التربص واذا كان كذلك لا يترك ظاهر النص الا بدليل يمنعنا عن العمل به ولم يوجد * ولا يقال قد وجد الدليل لان الصعيد ليس بطهور بل هو ملوث فلا يصلح خلفا من الماء فى كونه طهورا فيجعل الخلافة بين الفعل والفعل لانا نقول هو ليس بطهور حقيقة ولكن النجاسة فى المحل حكمية وهذه طهارة حكمية فجاز اثباتها بالصعيد فكان الصعيد طهورا حكما فيصلح خلفا عن الماء فى اثبات الطهارة الحكمية * يؤيد ما ذكرنا قوله عليه السلام * التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج مالم يجد الماء وقوله صلى الله عليه وسلم * جعلت لى الارض مسجدا وطهورا * نص على طهورية التراب والارض فدل على ان التراب خلف من الماء فى الطهورية * قال القاضى الامام رحمه الله فتبين ان الشافعى رحمه الله جعل التيمم بدلا من الوضوء لاباحة الصلوة مع الحدث لا لرفع الحدث وعند محمد رح هو بدل عنه فى حق رفع الحدث مطلقا فى حق الصلوة وانقطاع الرجعة وقربان الزوج * وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله جعل الصعيد بدلا من الماء عند عدم الماء فى افادة الطهارة الحكمية للصلوة لا غير وهو الاصح قوله (ويبتنى عليه) اى على الاختلاف الذى ذكرنا مسئلة امامة المتيمم للمتوضئين فعند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله يؤم المتيمم المتوضئين مالم يجد المتوضئ الماء وهو مذهب ابن عباس رضى الله عنهما لان التراب لما كان خلفا من الماء فى حصول الطهارة كان شرط الصلوة بعد حصول الطهارة موجودا فى حق كل واحد منهما بكماله فيجوز بناء احدهما على الآخر بمنزلة الماسح يؤم الغاسلين وهذا لان الخف بدل من الرجل فى قبول الحدث لا ان المسح خلف عن الغسل بل المسح اصل كالمسح بالرأس فكانت طهارة الماسح طهارة اصلية غير منقولة الى بدل فكذا ههنا * وعند محمد رحمه الله لا يؤم المتيمم المتوضئ بحال وهو قول على رضى الله عنه لان عنده لما كان التيمم خلفا من الوضؤ كان المتيمم صاحب الخلف والمتوضئ صاحب الاصل وليس لصاحب الاصل القوى ان يبنى صلوته على صلوة صاحب الخلف كما لا يبنى المصلى بركوع وسجود على صلوة المومى الا ترى انه لو كان مع المتوضئ ماء لا يجوز اقتداؤه بالمتيمم لقدرته على الاصل فكذا اذا لم يكن

معه ماء لانه واجد لطهارة الاصلية* وعند زفر رحمه الله يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم وان كان المتوضئ قادرا على الماء وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان قدرته على الماء لا تغير حاله ولا حال الامام لان عدم الماء شرط في حق الامام وهو باق في حقه ولهذا جازت صلوته وليس بشرط في حق المقتدي ولهذا لم ينتقض طهارته بالقدرة عليه فلا يمنع صحة البناء كما اذا لم يقدر على الماء* الا انا نقول لما قدر المقتدي على الماء كان في زعمه ان الشرط لم يثبت في حق الامام ففسدت صلوة الامام في زعمه فلم يصلح اقتداؤه به كما لو كان في زعمه ان امامه مخطئ في تحريه القبلة لم يصح الاقتداء به وان كانت صلوة الامام صحيحة في نفسها او كالصحيح يقتدي بصاحب الجرح لا يصح لان طهارته ليست بطهارة في حق المقتدي وان كانت صحيحة في حق الامام* بخلاف ما اذا لم يكن المقتدي المتوضئ قادرا على الماء لان العدم ثابت في حق الامام والمقتدي جميعا فكان الصعيد طهورا في حق الكل الا ان المقتدي استغنى عنه لكونه على طهر في حق نفسه ولهذا لو احدث المقتدي جاز له التيمم فكانت طهارة الامام طهارة في حقه فصلح اماما له* ومثاله قوم بهم جروح سائلة الا هم واحد منهم سال منه الدم بعد الطهارة ولم يسل من الباقين ثم سال الدم في الوقت منهم بعد الصلوة جازت صلوتهم لان العذر الذي منع الدم ان يكون حدثا ثابت في حقهم جميعا فصح الاقتداء وان كان القوم صلوا صلوتهم بطهارة صحيحة لا دم بعدها هكذا ذكر قول زفر في الاسرار والمبسوط وعامة الكتب* وسياق كلام الشيخ ههنا حيث ضم زفر الى محمد يدل على ان عنده لا يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم كما هو قول محمد على خلاف ما ذكر في عامة الكتب فلعله ظفر برواية اخرى عنه ان قوله مثل قول محمد في هذه المسئلة فاورد قوله موافقا لقول محمد بناء على تلك الرواية كما ذكر الامام الاسبيجابي في شرح المبسوط فقال ويؤم المتيمم المتوضئين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله لا يؤم فان كان مع المتوضئين ماء لم يصح الاقتداء بلا خلاف فاما على الروايات المشهورة عنه فلا يصح ذكره مع محمد لان قوليهما متناقضان في هذه المسئلة ولهذا لم يذكره شمس الائمة وان لم يثبت عنه رواية اخرى كان ذكر زفر ههنا سهوا من الكاتب قوله (وقد يكون الخلف) اي هذا الخلف الذي هو مطلق وهو التراب او التيمم ضروريا عند القدرة على الماء يعني شرط ثبوته عدم الاصل ثم انه قد يثبت مع وجود الاصل ضرورة الاحتراز عن فوت الصلوة بان فاتت اصلا لا الى بدل فيجوز التيمم لصلوة الجنازة في المصر اذا خيف فوتها لو اشتغل بالوضوء وكذلك لصلوة العيد عندنا* وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز التيمم لهما قياسا على الجمعة وسائر الصلوات وهذا لان التيمم طهارة شرعا عند عدم الماء فمع وجوده لا يكون طهارة ولا صلوة الا بطهارة* الا انا نقول ان صلوة الجنازة لا تقضى وكذلك صلوة العيد والطهارة بالماء شرعت لاجل الصلوة فاذا خاف الفوت اصلا لو اشتغل بالوضوء صار عادما للماء في حق هذه الصلوة لانه لا يمكنه الصلوة بطهارة الماء قط على هذه الحالة فابيح له التيمم كما لو خاف عطشا* بخلاف سائر الصلوات فانها تفوت الى خلف* وبخلاف الولي حيث لا يجوز التيمم لانه لا يخاف الفوت فان الناس وان صلوا عليه كان له حق الاعادة* وقد نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما اذا فجئتك

زفر ومحمد رحمهما الله بين التيمم والوضوء ويبتني عليه مسئلة امامة المتيمم للمتوضئ وقد يكون الخلف ضروريا وهو التراب عند القدرة على الماء اذا خيف فوت الصلوة حتى ان من تيمم لجنازة فصلى ثم جيء باخرى لم يعد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واعاد عند محمد بناء على ما قلنا

جنازة فخشيت فوتها فصل عليها بالتيمم ونقل عن ابن عمر رضي الله عنهما في صلوة العيد مثله * حتى ان من تيمم لجنازة فجئ باخرى يعني من غير ان يدرك وقتا بين الجنازتين يتمكن فيه من الوضوء لم يعد التيمم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لبقاء الضرورة واعاده عند محمد رحمه الله بناء على ما قلنا من الاختلاف في الخلافة * وذلك ان الخلافة ههنا وان كانت ضرورية لكنها بين التيمم والوضوء عند محمد رحمه الله فتيممه الاول كان لحاجته الى احراز الصلوة على الجنازة الاولى وقد حصل مقصوده بالفراغ منها فانتهى حكم ذلك التيمم ثم حدثت به حاجة جديدة الى احراز الصلوة على الجنازة الثانية فيلزمه ان يتيمم لها وان لم يجد بين الجنازتين من الوقت ما يمكنه ان يتوضأ فيه لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ويتجدد بتجددها وقاس بما لو تمكن من الوضوء بين الجنازتين * وعندهما هذه الخلافة وان ثبتت ضرورة الا انها بين التراب والماء كما اذا كانت مطلقة فيجوز له ان يصلي على الجنائز ما لم يدرك من الوقت مقدار ما يمكنه ان يتوضأ فيه على وجه لا تفوته الصلوة على جنازة لان المعنى الذي صار التراب طهورا لاجله وهو ضرورة خوف الفوت قائم بعد فيبقى تيممه ببقاء المعنى بخلاف ما اذا تمكن من الطهارة بين الصلوتين لان الضرورة قد انتهت بالقدرة على الماء من غير خوف فوت * يوضحه ان التيمم بعد ما صح لا ينتقض الا بالقدرة على استعمال الماء وانه لم يقدر عليه بالفراغ من الصلوة على الجنازة الاولى اذا كان يخاف فوت الثانية بخلاف ما اذا كان يتمكن من الطهارة بينهما واذا لم يكن متمكنا من استعماله كان فرض استعماله ساقطا عنه فيكون وجود الماء وعدمه في حقه سواء كذا في نوادر المبسوط قوله (وهذا) اي بيان هذه المسائل وتحقيق هذه الفروع * انما يستقصى اي يبلغ اقصاه في مبسوط اصحابنا او بيان الاصل والخلف في كل واحد من الحقوق المذكورة فان لكل منها خلفا انما يعرف على وجه المبالغة والتحقيق في مبسوط اصحابنا فان الفدية خلف عن الصوم عند العجز وكذا عن الصلوة والقضاء خلف من الاداء في جميع الحقوق التي شرع فيها القضاء واحجاج الغير خلف عن الحج بنفسه عند العجز والكفارة في اليمين خلف عن البر * وكذا في اداء القيم في الزكوة وصدقة الفطر والعشر وسائر الصدقات الواجبة معنى الخلفية وكذا قيم المتلفات في حقوق العباد وهذا مما يكثر تعداده ويطول به الكتاب وانما غرضنا الاشارة الى الاصل وذلك الاصل ان الخلافة لا تثبت الا بالنص او دلالة النص لم يرد الشيخ الاقتصار عليهما بل يثبت باشارة النص وباقتضائه ايضا وانما اراد به انتفاء ثبوت الخلافة بالرأي يعني ان الخلف انما يثبت بما يثبت به الاصل والاصل لا يثبت بالرأي فكذلك خلفه * وشرطه اي شرط ثبوت الخلف عدم الاصل للحال لان مع وجود الاصل لا يجوز المصير الى الخلف لكن يشترط ان يكون عدما محتملا للوجود * ليصير السبب المثبت للاصل ثم بالعجز عنه يتحول الحكم الى الخلف كما بينا في التيمم ان السبب الموجب للوضوء وهو ارادة الصلوة قد انعقد موجبا له لاحتمال حدوث الماء بطريق الكرامة ثم بالعجز انتقل الحكم الى التيمم * فاذا لم يحتمل الاصل الوجود فلا اي فلا يثبت الخلف كالخارج من البدن اذا لم يكن موجبا للوضوء كالدمع والعرق لا يكون موجبا للخلف وهو التيمم وكالطلاق قبل الدخول لما لم يكن موجبا للاصل وهو الاعتداد بالاقراء لا يكون موجبا لما هو خلف عنه وهو الاعتداد بالاشهر * ومثل البر في الغموس

وهذا انما يستقصى في مبسوط اصحابنا وانما غرضنا الاشارة الى الاصل وذلك ان الخلافة لا تثبت الا بالنص او دلالة النص وشرطه عدم الاصل للحال على احتمال الوجود ليصير السبب منعقدا للاصل فيصح الخلف فاذا لم يحتمل اصل الوجود فلا مثل البر في الغموس لما لم يحتمل الوجود لم يثبت الكفارة خلفا عنه

لما لم يحتمل الوجود لانها اضيفت الى ما لا يتصور فيه البر لا ينعقد موجبه لما هو خلف من البر وهو الكفارة * بخلاف مسئلة مس السماء اى اليمين على مس السماء فانها لما انعقدت موجبة للبر لمصادفتها محل البر كانت موجبة للخلف وهو الكفارة * وسائر الابدال كمسح الخف والتيمم والفدية فى الصوم والصوم فى كفارة اليمين وغيرها * على هذا الاصل وهو اشتراط احتمال وجود الاصل لثبوت الخلف * وقد سبق بعضها اى بيان بعضها فيمن اسلم فى آخر الوقت ولم يبق من الوقت مقدار ما يمكنه ان يصلى فيه فانا اوجبنا عليه القضاء لاحتمال الاداء لان ذلك الجزء لما صلح موجبا للاداء صلح موجبا لما هو خلف عنه وهو القضاء قوله (ولهذا) اى ولان الخلف يثبت عند احتمال وجود الاصل وان بعد قال ابو يوسف ومحمد الى آخره * اذا شهدت الشهود على رجل بقتل عمد وقتله الولى بشهادتهم ثم رجع الشهود والولى جميعا اوجاء المشهود بقتله حيا فلولى المقتول الخيار بين ان يضمن الشهود الدية وبين ان يضمنها القاتل لان القاتل متلف للمقتول حقيقة والشهود متلفون له حكما والاتلاف الحكمى فى حكم الضمان مثل الاتلاف الحقيقى فكان له ان يضمن ايهما شاء * فان اختار ولى المقتول تضمين القاتل لم يرجع على الشهود بشئ باتفاق اصحابنا لانه ضمن بفعل باشره لنفسه باختياره * وان اختار تضمين الشهود لم يرجعوا على القاتل فى قول ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله انهم يرجعوا على الولى اى لهم ولاية الرجوع على القاتل ان شاؤا لانهم ضمنوا بشهادتهم وقد كانوا عاملين فيها للولى فيرجعون عليه بما يلحقهم من الضمان كما لو شهدوا بالقتل خطأ او بالمال فقضى القاضى به واستوفاه المشهود له ثم رجعوا جميعا وضمن المشهود عليه الشهود كان لهم ان يرجعوا على المشهود له * وتعليل الشيخ بقوله لان سبب الملك الى آخره اشارة الى الجواب عما يقال ان الشهود انما يرجعون اذا كان المشهود به قابلا للملك فيملكونه بالضمان فيرجعون بعد ما صار ملكا لهم الى المشهود له وههنا المشهود به القصاص وهو لا يملك بالضمان فلا يكون لهم ولاية الرجوع فقال لان سبب الملك اى ملك المشهود به للشهود قد وجد * وهو التعدى بالشهادة كذبا * والضمان اى وجوب الضمان او اداء الضمان على ما عرف من اصلنا * والمضمون وهو الدم * محتمل للملك اى للمملوكية فى الشرع * غير مستحيل اى غير مستحيل تملكه فان الشرع لو ورد بتملك الدم لا يستحيله العقل الا ترى ان نفس من عليه القصاص فى حكم القصاص كالمملوك لمن له القصاص حتى كان له ولاية اهلاكه باستيفاء القصاص منه وولاية ابقائه بالعفو كالعبد كان للمولى ولاية ابقائه فى ملكه وولاية اخراجه عن ملكه بالبيع والاعتاق واذا كان كذلك كان السبب وهو الضمان الذى لزمهم بتعديهم منعقدا للملك المضمون بناء على هذا الاحتمال ولكن تعذر العمل به لعدم ورود الشرع به حقيقة * فعمل اى السبب فى بدل المضمون وهو الدية عند تعذر العمل بالاصل كما قيل فى غاصب المدبر من الغاصب ان الغاصب الاول اذا ضمن رجع به اى بما ضمن على الغاصب الثانى وان لم يملك الغاصب الاول المدبر باداء الضمان لان سبب الملك وهو التعدى والضمان قد وجد والمدبر محتمل للملك فى الشرع فان الشرع لو ورد به لا يكون مستحيلا فينعقد السبب

بخلاف مس السماء وسائر الابدال فانها لم تشرع الا عند احتمال وجود الاصل اكثر والمسائل على هذا اكثر الاصل من ان تحصى وقد سبق بعضها فيمن اسلم فى آخر وقت الصلوة ولهذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فى المشهود بقتله اذا جاء حيا وقد قتل المشهود عليه فاختار الولى تضمين الشهود انهم يرجعون على الولى لان سبب الملك قد وجد وهو التعدى والضمان والمضمون وهو الدم محتمل للملك فى الشرع غير مستحيل مثل مس السماء فعمل فى بدله وهو الدية عند تعذر العمل بالاصل كما قيل فى غاصب المدبر من الغاصب اذا مات المدبر عند الثانى او ابق ان الاول اذا ضمن رجع على الثانى وان لم يملك المدبر

وكذلك شهود الكتابة اذا رجعوا بعد الحكم وضمنوا قيمته ﴿ ١٦٨ ﴾ رجعوا ببدل الكتابة على المكاتب ولم يملكوا رقبته لما قلنا ان سبب الملك وجد والاصل يحتمل الملك فاذا لم يثبت الملك قام البدل مقامه واما ابو حنيفة رحمه الله فقد قال ان الشهود متلفون حكما بطريق التسبيب والولى متلف حقيقة بالمباشرة وهما سواء فى ضمان الدم واذا كان الولى لا يرجع لم يرجع الشهود ايضا بخلاف الشهود الخطاء فانهم اذا ضمنوا وقد جاء المشهود بقتله حيا رجعوا لانهم لا تضمنون بالاتلاف لكن بما اوجبوا للولى فاذا ضمنوا صار الولى متلفا عليهم لان المضمون ثمة المال وهو محتمل للملك والجواب عن قولهما ان ملك الاصل المتلف وهو الدم غير مشروع اصلا ولا يحتمل فلا ينعقد السبب له فيبطل الخلف ولان الخلف يحكي الاصل والاصل هو الدم المتلف وملك الدم هو ملك القصاص والاصل بنفسه غير مضمون لو صار ملكا فكذلك خلفه وفى المدبر الاصل مضمون متى كان ملكا لا محالة فكذلك بدله (وان)

موجبا لملك الاصل وهو المدبر * على ان يعمل فى بدله وهو القيمة فيملك مثل ما ضمنه على الغاصب الثانى فيرجع به عليه * وكذلك اى وكغاصب المدبر من الغاصب شهود الكتابة فانهم اذا شهدوا انه كاتب عبده هذا بالف الى سنة فقضى بذلك ثم رجعوا والعبد يساوى الفين او الفا يضمنون قيمته لانهم حالوا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهم عليه بالكتابة فكانوا بمنزلة الغاصبين ضامنين للقيمة ثم يرجعون على المكاتب ببدل الكتابة على نجومها وان لم يملكوا رقبته لان المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك كالمدبر ولهذا لو عجز ورد فى الرق كان لمولاه دون الشهود * وقوله لما قلنا دليل المسئلتين اى لما قلنا ان سبب الملك وهو التعدى والضمان قد وجد فى المسئلتين * والاصل وهو المدبر فى تلك المسئلة والمكاتب فى هذه المسئلة يحتمل الملك لعدم استحالة ورود الشرع به كالدم فى المسئلة الاولى فاذا لم يثبت الملك للشهود فى الرقبة لقيام المانع وهو التدبير والكتابة قام البدل وهو القيمة فى المدبر وبدل الكتابة فى المكاتب مقام الاصل * وانما يرجعون ببدل الكتابة دون القيمة لان العبد قد استحق العتق على المولى بازاء البدل وانهم قاموا مقام المولى فى قبض بدل الكتابة حين ضمنوا قيمته فلا يكون لهم ولاية الرجوع عليه بما زاد على البدل كما لم يكن للمولى ذلك * واما ابو حنيفة رحمه الله فقد قال يعنى فى المسئلة الاولى ان الشهود متلفون حكما بطريق التسبيب اذ لو لم يكونوا متلفين لما كانوا ضامنين مع مباشر الاتلاف لان مجرد التسبيب ساقط الاعتبار فى مقابلة المباشرة الا ترى انه لو دفع انسانا فى بئر حفرها غيره من الطريق كان الضمان على الدافع دون الحافر ولما ضمن الشهود ههنا عرفنا انهم جناة متلفون للنفس حكما وان كان تمام ذلك الاتلاف عند استيفاء الولى فان استيفاءه بمنزلة الشرط لتمام جنايتهم فعلم انهم يضمنون باتلاف باشروه حكما والولى ضامن باتلاف باشره حقيقة * وهما اى المتلف حكما والمتلف حقيقة او المتلف بالتسبيب والمتلف بالمباشرة سواء فى ضمان الدية وان لم يتساويا فى ضمان الفعل لان الدية بدل المحل وبدل المحل يعتمد فوات المحل فباى طريق حصل الفوات تجب الدية سواء كان مباشرة او تسبيبا * ولهذا كان ولى القتيل مخيرا بين تضمين الولى وبين تضمين الشهود ثم ولى القتيل اذا اختار تضمين المباشر المتلف حقيقة وهو الولى لا يكون له ان يرجع على الشهود بشئ لانه ضمن بجنايته وهى الاتلاف حقيقة فكذلك اذا اختار تضمين الشهود لا يكون لهم ولاية الرجوع على الذى باشر القتل لانهم ضمنوا بجنايتهم ومن ضمن بجناية نفسه لا يكون له ان يرجع على غيره * وهو معنى قوله فى الكتاب واذا كان الولى الذى باشر القتل * لا يرجع يعنى على الشهود عند التضمين لم يرجع الشهود ايضا عليه عند التضمين * بخلاف شهود الخطأ يعنى اذا شهدوا بالقتل خطاء واخذ المشهود له الدية من المشهود عليه ثم جاء المشهود بقتله حيا فان للمشهود عليه ان يضمن الشهود فاذا ضمنهم كان لهم ولاية الرجوع على الآخذ وهو المشهود له لانهم لا يضمنون بالاتلاف اذ لم يحصل بشهادتهم تلف نفس * لكنهم انما يضمنون بما اوجبوا للولى اى لولى المشهود بقتله خطأ من المال على المشهود عليه فاذا ضمنوا ذلك المال ملكوه باداء الضمان لان المال قابل للملك بسائر الاسباب فيملك بهذا السبب ايضا * ثم انه ان كان قائما فى يد الولى يأخذونه منه لانهم احق بملكهم

واما القسم الثانى فاربعة السبب والعلة والشرط والعلامة اما السبب فانه يذكر ويراد به الطريق قال الله تعالى وآتيناه من كل شئ سببا فاتبع سببا اى طريقا ويذكر ويراد به الباب قال الله تعالى لعلى ابلغ الاسباب اسباب السموات يريد به ابوابها ومنه قول زهير* ولو نال اسباب السماء بسلم ويذكر ويراد به الحبل قال الله تعالى فليمدد بسبب الى السماء ثم ليقطع اى بحبل الى السقف ومعنى ذلك واحد

وان تلف فى يده يرجعون عليه بمثله كما هو الحكم فى الاتلافات * والجواب عن قولهما اى عما قالا ان الاصل محتمل للملك فانعقد السبب موجبا له الى آخره ان ملك الاصل المتلف غير مشروع اصلا فى الحال لان الامة قد اجمعت عليه * ولم يكن مشروعا فى وقت من الاوقات ايضا ولا يحتمل ان يصير مشروعا لان احتمال الشرعية انما ثبت باحتمال الوحى وقد انقطع احتمال الوحى بوفات النبى صلى الله عليه وسلم فلا ينعقد السبب موجبا للاصل برجه كما فى اليمين الغموس فيبطل الخلف* بخلاف اليمين المنعقدة على مس السماء لان الاحتمال قائم فى الحال بطريق الكرامة فينعقد السبب موجبا للاصل فيصير فى الخلف* وبخلاف المدبر والمكاتب لان احتمال الملك فيهما قائم فى الحال لاختلاف العلماء فى جواز بيع المدبر ولهذا لو قضى القاضى بجواز بيعه ينفذ ويجوز بيع المكاتب ايضا برضاه واصل الملك فى رقبته ثابت للمولى ويجوز رده الى الرق بالعجز ويصير ملكا للمولى يدا ورقبة كما كان واذا كان احتمال الملك ثابتا فى الحال جاز ان ينعقد السبب موجبا للاصل ليعمل فى الخلف* ولان الخلف يحكى الاصل يعنى ولئن سلمنا ان الدم الذى هو الاصل قابل للملك ومحتمل له لم يكن للشهود ولاية ايجاب الضمان على الولى ايضا لان الخلف يحكى الاصل اى يشابهه ويثبت على الوجه الذى يثبت به الاصل والاصل هو الدم المتلف وملك الدم عبارة عن ملك القصاص ثم لو كان القصاص ملكا لهم لم يضمنه المتلف عليهم سواء كان الاتلاف حقيقة او حكما كما اذا قتل من عليه القصاص انسان آخر او شهد الشهود عليه بالعفو ثم رجعوا لم يجب لمن له القصاص ضمان على القاتل والشهود وانعقاد السبب لا يكون اقوى من ثبوت الملك حقيقة واذا امتنع ضمان الاصل لم يتصور زمان خلفه وهو الدية * وفى المدبر والمكاتب الاصل وهو الرقبة مضمون متى كان مملوكا لا محالة يعنى ما هو الاصل وهو ملك الرقبة فى الموضع الذى يكون ثابتا يكون موجبا ضمان خلفه عند الاتلاف فكذلك اذا انعقد السبب موجبا للاصل ثم لم يعمل بعارض التدبير والكتابة يكون موجبا لخلفه وهو القيمة فى المدبر وبدل الكتابة فى المكاتب فيكون لهم ولاية الرجوع بهما كذا قال شمس الائمة رحمه الله قوله (واما القسم الثانى) يعنى من التقسيم المذكور فى اول الباب وهو القسم الذى يتعلق به الاحكام المشروعة فاربعة انواع كما ذكرت * والدليل على الحصر الاستقراء لا غير* قال الله تعالى* وآتيناه من كل شئ سببا* اى آتينا ذا القرنين من اسباب كل شئ اراده من اغراضه ومقاصده فى ملكه* سببا اى طريقا موصلا اليه* والسبب ما يتوصل به الى المقصود من علم او قدرة او آلة* قال الله تعالى وقال فرعون يا هامان ابن لى لعلى صرحا لعلى ابلغ الاسباب اسباب السموات* اى ابوابها فى قول السدى* وطرقها فى قول ابى صالح* وابهم الاسباب ثم اوضحها باسباب السموات لانه لما كان بلوغها امرا عجيبا اذ فى تعجيبه الى هامان ومن يجرى مجراه بالايضاح بعد الابهام ليعطيه حقه من التعجب* لانه فخم ما امل بلوغه من اسبابها وهو فائدة الايضاح بعد الابهام* ولانه لما كان بلوغها امرا عجيبا اراد ان يورده على نفس متشوقة اليه* ومنه اى ومما اريد بالسبب الباب قول زهير بن ابى سلمى* شعر *ومن هاب اسباب المنايا ينلنه ولو نال اسباب السماء بسلم* يعنى ومن خاف الموت واحترز عن الاسباب الموصلة اليه لا ينفعه الاحتراز والحيلة ونصيبه لا محالة ولو نال اسباب السماء اى ابوابها بسلم اى صعد عليها فرارا منه* ومعنى

ذلك اى الجميع يرجع الى معنى واحد وهو ان السبب مايكون موصلا الى الشئ فان الباب موصل الى البيت والحبل موصل الى الماء * وهو فى الشريعة عبارة عما هو طريق الى الشئ اى الى الحكم يعنى هو فى عرف الفقهاء مستعمل فيما هو موضوعه لغة ايضا وهو ان يكون طريقا الوصول الى الحكم المطلوب من غير ان يكون الوصول به كالطريق يتوصل به الى المقصد وان كان الوصول بالمشى وكالحبل يتوصل به الى الماء وان كان يحصل الوصول بالاستقاء * ولهذا قال بعضهم السبب فى اللغة عبارة عما يتوصل الى مقصود ما وفى اصطلاح اهل الشرع عبارة عما هو اخص من المفهوم اللغوى وهو كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعى على كونه معرفا لحكم شرعى * وفائدة نصبه سببا معرفا للحكم سهولة وقوف المكلفين على خطاب الشارع فى كل واقعة من الوقايع بعد انقطاع الوحى حذرا من تعطيل اكثر الوقايع عن الاحكام الشرعية * فعلى هذا التفسير يكون السبب اسما عاما متناولا لكل مايدل على الحكم ويوصل اليه من العلل وغيرها فيكون تسمية الوقت والشهر والبيت والنصاب وسائر مامر ذكرها فى باب بيان اسباب الشرايع اسبابا بطريق الحقيقة * وعلى التفسير المذكور لا يتناول العلل بل يكون اسما لنوع من المعانى المفضية الى الحكم فيكون تسمية تلك الاشياء اسبابا بطريق المجاز قوله (واما العلة فى اللغة عبارة عن كذا) ذكر فى الميزان ان العلة فى اللغة عند البعض اسم لعارض يتغير وصف المحل بحلوله فيه من وصف الصحة والقوة الى الضعف والمرض * وقال بعضهم ان العلة مأخوذة من العلل وهو الشربة بعد الشربة وسمى المعنى الموجب للحكم فى الشرع علة لان الحكم يتكرر بتكرره * وقال بعضهم انها فى اللغة مستعملة فيما يؤثر فى امر من الامور سواء كان المؤثر صفة او ذاتا وسواء اثر فى الفعل او فى الترك يقال مجئ زيد علة لخروج عمرو ويجوز ان يكون مجئ زيد علة لامتناع خروج عمرو وقال ابو الطيب * شعر * والظلم فى خلق النفوس وان تجد * ذا عفة فلعله لا يظلم * سمى المعنى المانع من الظلم علة وسمى المرض علة لانه يؤثر فى ضعف المريض ويؤثر فى منعه عن كثير من التصرفات * فعلى القول الاول سمى الوصف المؤثر فى الحكم علة لانه يتغير به حال المنصوص عليه من الخصوص الى العموم فان الحكم كان مختصا بالمنصوص عليه وبعد معرفة الوصف بالمؤثر تغير حكم ظاهر النص من الخصوص الى العموم فيثبت الحكم فى اى موضع وجدت العلة فيه * وعلى القول الثانى سمى علة لثبوت الحكم به على الدوام والتكرر عند تكرره * وعلى القول الثالث سمى بها لانه مؤثر فى ثبوت الحكم اما فى الاصل او فى الفرع * قال وهذا الاخير هو الصحيح بخلاف الاول فان الشخص اذا ولد مريضا سمى عليلا والمرض فيه علة وليس بمغير لوصف الصحة * وبخلاف الثانى لان الوصف يسمى علة فى اول ما ثبت به الحكم من غير تكرر فكيف يصح اشتقاقه من العلل وانه يقتضى التكرار ويمكن ان يجاب عن الاول بانه انما سمى عليلا بالنظر الى الاصل فان الاصل فى المولود هو الصحة والسلامة * وعن الثانى بان الوصف انما يسمى علة باعتبار انه او تكرر تكرر الحكم به وهذا بهذه المثابة * وقوله وتغير به اى بذلك الوصف حال المحل معا اشارة الى ان العلة وان كانت مقدمة على المعلول رتبة فهى مقارنة له فى الوجود

وهو مايكون طريقا الى الشئ وهو فى الشريعة عبارة عما هو طريق الى الشئ من سلكه وصل اليه فناله فى طريقه ذلك لا بالطريق الذى سلك كمن سلك طريقا الى مصر بلغه من ذلك الطريق لا به لكن بمشيه واما العلة فانها فى اللغة عبارة عن المغير ومنه سمى المرض علة والمريض عليلا فكل وصف حل بمحل فصار به المحل معلولا وتغير حاله معا فهو علة كالجرح بالمجروح وما اشبه ذلك

(فان)

فان حركة الاصبع التى هى علة حركة الخاتم مقارنة لحركة الخاتم اذ لو لم تكن كذلك لزم تداخل الاجسام وهو محال على ماعرف وكذا الحركة علة صيرورة الشخص متحركا والسواد علة لصيرورة الشئ اسود وهما يوجدان معا ولهذا جعلنا الاستطاعة التى هى علة الفعل مقارنة له * وما اشبه ذلك اى الجرح كالكسر والهدم والقطع علل للانكسار والانهدام والانقطاع مقارنة فى الوجود اياها * وهو اى المذكور وهو العلة او لفظ العلة عبارة عما يضاف اليه وجوب الحكم اى ثبوته ابتداء احترز بقوله يضاف اليه وجوب الحكم عن الشرط فان الشرط يضاف اليه وجود الحكم من حيث انه وجد عنده لا وجوبه * وبقوله ابتداء عن السبب والعلامة وعلة العلة والشرط ايضا فان المراد بالثبوت ابتداء الثبوت بلا واسطة وبهذه الاشياء لا يثبت الحكم بلا واسطة * ويدخل فى هذا الحد العلل الوضعية التى جعلها الشرع عللا كالبيع للملك والنكاح للحل والقتل للقصاص والاوقات للعبادات والعلل المستنبطة بالاجتهاد كالمعانى المؤثرة فى الاقيسة فان الحكم فى المنصوص عليه مضاف الى العلة بالنسبة الى الفرع كما مر بيانه * ويقرب من هذا التعريف ماذكر السيد الامام الشهيد ابو القاسم السمرقندى رحمه الله فى اصول الفقه ان العلة فى اصطلاح الفقهاء عبارة عما يثبت الحكم به فى الحال من غير احتمال تخلف * قال وبهذين الحرفين يفارق السبب لان العلة والسبب يتناوبان فى الابناء والملائمة والمناسبة بينهما وبين الحكم غير ان السبب قد يتأخر عنه حكمه وقد يتخلف ولا يتصور التأخر والتخلف فى العلة * وعن الشيخ ابى منصور رحمه الله ان العلة هى المعنى الذى اذا وجد يجب الحكم به معه واحترز بقوله معه عن قول بعض القدرية ان العلة هى الامر الذى اذا وجد وجد الحكم عقيبه بلا فصل وقد بينا ان ثبوت الحكم بالعلة عندنا بطريق المقارنة لا بطريق التأخر ولهذا جعلنا الاستطاعة مقارنة للفعل لا سابقة عليه * قال صاحب الميزان هذا التعريف هو الصحيح فان العلة ما يجب به الحكم فان وجوب الحكم وثبوته بايجاب الله تعالى لكنه اوجب الحكم لاجل هذا المعنى وبسبب هذا المعنى ويجوز ان يقال يجب به لان الله تعالى قد يفعل فعلا بسبب ويفعل فعلا ابتداء ويثبت حكما بسبب وحكما ابتداء بلا سبب وحكمة وفعله قط لا يخلو عن الحكمة عرفنا وجه الحكمة او لم نعرف قوله (لكن علل الشرع غير موجبة بذواتها) استدراك من قوله عما يضاف اليه وجوب الحكم يعنى الاحكام وان اضيف الى العلل فى الشرع لكن العلل الشرعية غير موجبة بانفسها فان هذه العلل كانت موجودة قبل ورود الشرع ولم يكن بموجبة لهذه الاحكام بخلاف العلل العقلية فانها موجبة بانفسها فان المراد من كون العلة موجبة بنفسها عدم تصور انفكاك الحكم عنها الا انها موجبة له حقيقة اذ المتولدات بخلق الله تعالى والعلل العقلية بهذه المثابة فان الكسر لا يتصور بدون الانكسار والحركة بدون التحرك والاحراق بدون الاحتراق * وانما الموجب للاحكام هو الله تعالى اذ له ولاية الايجاب وهو قادر على ان يشرع الاحكام بلا علل ولكن ايجابه لما كان غيبا عن العباد وهم عاجزون عن دركها شرع العلل التى يمكن لهم الوقوف عليها موجبات للاحكام فى حق العمل ونسب الوجوب اليها فيما بين العباد تيسيرا فصارت العلل موجبة فى الظاهر بجعل الله تعالى اياها كذلك اى موجبة لا بانفسها او فى حق صاحب

وهو فى الشرع عبارة عما يضاف اليه وجوب الحكم ابتداء مثل البيع للملك والنكاح للحل والقتل للقصاص وما اشبه ذلك لكن علل الشرع غير موجبة بذواتها وانما الموجب للاحكام هو الله عز وجل لكن ايجابه لما كان غيبا نسب الوجوب الى العلل فصارت موجبة فى حق العباد وبجعل صاحب الشرع اياها كذلك وفى حق صاحب الشرع هى اعلام خالصة

الشرع هذه العلل اعلام خالصة اى فى حقه هى اعلام للعباد على الايجاب لانها اعلام فى حقه * وهى نظير الاماتة فان المميت والمحيى هو الله تعالى حقيقة ثم جعلت الاماتة مضافة الى القاتل بعلة القتل فيما يبتنى عليه من الاحكام فى حق العباد من القصاص وحرمان الميراث والكفارة والدية * وهذا اى ماذكرنا انها غير موجبة بذواتها بل بجعل الله تعالى اياها موجبة مثل افعال العباد من الطاعات فانها ليست بموجبة الثواب بذواتها لان العبد لايستحق على مولاه بعمله له ثوابا قط وقد ينفك الافعال عن الثواب ايضا كما قال عليه السلام رب قائم ليس له من قيامه الا السهر ورب صائم ليس له من صيامه الا الجوع والعطش * الا ان الله تعالى بفضله جعل هذه الافعال كذلك اى موجبة للثواب بقوله * جزاء بما كانوا يعملون وذلك جزاء المحسنين * فصارت النسبة اى نسبة الثواب الى الافعال بفضله ورحمته واليه يشير قوله جل ذكره جزاء من ربك عطاء حسابا * والعطاء ما كان من المعطى ابتداء بطريق الانعام والاحسان * ويؤيده قوله عليه السلام * ينشر يوم القيامة ثلاثة دواوين ديوان النعم وديوان الاعمال اى الطاعات وديوان المعاصى فيقابل ديوان النعم بديوان الاعمال فيبقى ديوان المعاصى فيدخله الله الجنة بفضله * وكذلك العقوبات تضاف الى الكفر من هذا الوجه اى وكما ان الثواب يضاف الى الطاعات تضاف العقوبات الى الكفر من الوجه الذى ذكرنا وهو ان الكفر ليس بموجب للعقوبات بذاته بل الله تعالى جعله سببا للعقوبات كما جعل الطاعات كذلك * قال الشيخ الامام مولانا حميد الملة والدين رحمه الله هذا الكلام ينزع الى مذهب فان عنده يجوز العفو عن الكفر والشرك عقلا الا ان السمع ورد بانه لايفعل ذلك فاما عند اهل السنة فالحكمة تقتضى تعذيب الكافر على كفره وترك التعذيب ليس بحكمة كذا ذكر الشيخ ابو منصور رحمه الله فى التأويلات فكان الكفر سببا للعقوبة بذاته فلا يستقيم هذا الكلام على اصل اهل السنة * ويمكن ان يجاب عنه بان الكفر وان كان سببا للعقوبة بنفسه عقلا الا انه ليس بسبب بذاته للعقوبات التى ورد النصوص بها وانما جعل سببا لتلك العقوبات بالشرع ولهذا جاز التخفيف فى حق بعض الكفار والتغليظ فى حق البعض فكان مثل الطاعات من هذا الوجه * وكانت اللام فى قوله العقوبات للعهد اى العقوبات المذكورة فى النصوص * فاما ان تجعل الافعال لغوا كما قالت الجبرية فانهم لم يعتبروا افعال العباد اصلا ونفوا عنها تدبير الخلق وجعلوها كلها اضطرارية كحركات المرتعش والعروق النابضة وجعلوا اضافة الافعال الى العباد مجازا فقالوا مشى زيد وذهب عمر بمنزلة طال الغلام ومات زيد وابيض شعر بكر وشاخ عبد الله واذا كان كذلك لايكون افعال العباد سببا للثواب ولا للعقاب بوجه بل الله تعالى يعذب من يشاء ويرحم من يشاء بحكم تصرفه فى ملكه على حسب ارادته * او موجبة بانفسها كما قالت القدرية فانهم قطعوا تدبير الله عز وجل عن افعال العباد بالكلية وقالوا يخترعها العباد ويتولون ايجادها شاء الله ذلك اولم يشأ فيكون الافعال اسبابا للثواب والعقاب بانفسها عندهم ولهذا قالوا ان العبد يستحق الثواب بعمله كما يستحق العقاب بفعله لكونه مستبدا به * فلا اى فلا تجعل كما قالوا بل يقال افعال العباد موجودة منهم باختيارهم بها صاروا اعصاة ومطيعين * ومخلوقة لله تعالى داخلة تحت قدرته * فيستفاد بالاول ثبوت العدل ونفى الظلم تحقيقا لقوله وما ربك بظلام للعبيد *

وهذا كافعال العباد من الطاعات ليس بموجبة للثواب بذواتها بل الله تعالى بفضله جعلها كذلك فصارت النسبة اليها بفضله وكذلك العقاب يضاف الى الكفر من هذا الوجه فامان تجعل لغوا كما قالت الجبرية او موجبة بانفسها كما قالت القدرية فلا كذلك حال العلل وقد اجمع الفقهاء على ان الشاهد بعلة الحكم اذا رجع نسب اليه الايجاب حتى صار ضامنا واما الشرط فتفسيره فى اللغة

العلامة اللازمة ومنه اشراط الساعة ومنه الشروط للصكوك ومنه الشرطى ومنه شرط الحجام وهو فى الشرع اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب فمن حيث لا يتعلق به الوجوب علامة ومن حيث يتعلق به الوجود يشبه العلل فسمى شرطا

واثبات الفضل تحقيقا لقوله * ولو لا فضل الله عليكم ورحمته * ويستفاد بالثانى معرفة ان الله تعالى موصوف بما وصف به نفسه محمود به كما قال الله تعالى * الله خالق كل شئ وهو على كل شئ قدير * فتكون الافعال اسبابا للثواب بجعل الله تعالى لا بذواتها * فكذلك حال العلل اى فكالافعال العلل فلا يكون موجبة بذواتها كالعلل العقلية ولا تكون مهدرة كما ذهب اليه البعض بل تكون موجبة بجعل الله تعالى اياها كذلك فى حق العمل * قال الشيخ رحمه الله فى شرح التقويم لو جعلنا العلل موجبة بذواتها يؤدى الى الشركة فى الالوهية فان الموجب فى الحقيقة هو الله تعالى ولا يجوز ان تجعل اعلاما محضة ايضا لان افعال العباد تخرج حينئذ عن البين فيصير الاحكام كلها جبرية بدون اسباب والقصاص شرع جزاء على الفعل وكذلك الحدود فاذا جعلنا الاسباب اعلاما لا يكون العقوبات اجزية فثبت ان القول العدل ما ذكرنا * ثم استدل بدلالة الاجماع على ان العلل معتبرة غير مهدرة فقال وقد اجمع الفقهاء على ان الشاهد بعلة الحكم اذا رجع نسب اليه الايجاب حتى صار ضامنا * اذا شهد الشاهدان على انه طلق امرأته قبل الدخول بها او عتق عبده فقضى القاضى بوقوع الطلاق والعتق وضمن الزوج نصف المهر ثم رجعا ضمنا نصف المهر للزوج وقيمة العبد للمولى لانهما اثبتا علة التلف فكان التلف مضافا اليهما فاذا اضيف التلف اليهما مع ان الشهادة علة العلة فاولى ان يضاف الى حقيقة العلة قوله (الشرط العلامة اللازمة) فكانه فسره بما ذكر للتمييز بينه وبين العلامة الحقيقية بهذا القيد * ومنه اى ومن معنى العلامة اشراط الساعة اى علاماتها اللازمة جمع شرط بالتحريك وجمع الشرط بالسكون الشروط كذا فى الصحاح * ومنه الشروط للصكوك لانها علامات دالة على الصحة والتوثق لازمة * والشرطة بالسكون والحركة خيار الجند والجمع شرط * والشرطى بالسكون والحركة منسوب الى الشرطة على اللغتين لا الى الشرط لانه جمع كذا فى المغرب * سمى بذلك لانه نصب نفسه على زى وهيئة لا يفارقه فى اغلب احواله فكانه لازم له * ومنه شرط الحجام هو مصدر شرط الحاجم يشرط ويشرط اذا بزغ * وانما سمى فعله شرطا لان بفعله يحصل فى المحاجم علامة لازمة والمشرط المبضع وهو فى الشرع اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب اى يتوقف عليه وجود الشئ بان يوجد عند وجوده لا بوجوده كالدخول فى قول الرجل لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فان الطلاق يتوقف على وجود الدخول ويصير الطلاق عند وجود الدخول مضافا الى الدخول موجودا عنده لا واجبا به بل الوقوع بقوله انت طالق عند الدخول * فمن حيث انه لا اثر للدخول فى الطلاق من حيث الثبوت به ولا من حيث الوصول اليه لم يكن الدخول سببا ولا علة بل كان علامة * ومن حيث انه مضاف اليه كان الدخول شبيها بالعلل وكان بين العلامة والعلة فسميناه شرطا * ولهذا لا يجب الضمان على شهود الشرط بحال وانما يجب الضمان على شهود التعليق اذا رجعوا * قال السيد الامام ابو القاسم هو فى الشريعة عبارة عما يقف ثبوت الحكم على وجوده ولا يكون من جملة التصرف ثم قال الاشياء التى يقف الحكم على وجودها خمسة اقسام العلة ووصف العلة والسبب والشرط والركن * فالعلة هى المؤثرة فى ثبوت الحكم منها ولها تأثير تام * ووصف العلة له نوع تأثير لكنه ليس بتام بل يتم بانضمام وصف آخر او اوصاف اليه * والسبب

كالعلة فى الانباء من الحكم و المناسبة بينه و بين الحكم الا ان العلة لا يتأخر عنها الحكم والسبب قد يتأخر عنه الحكم و يجوز ان لا يثبت به الحكم * و الركن ما هو غير التصرف و لا يتم به كالقيام و الركوع و السجود فى الصلوة و لفظ العاقدين فى العقود و الركن لا يتاتى الا فى التصرفات فاما فى غير التصرفات فلا * و اما الشرط فلا تأثير له بوجه كالطهارة فى الصلوة والشهود فى النكاح الا ان الحكم لا يثبت شرعا الا عنده * قال صاحب الميزان تفسير الشرط بانه ما يتوقف عليه وجود الحكم دون وجوبه فاسد لان الحكم لا يتوقف على الشرط بل العلة تتوقف عليه و عدم الحكم قبل وجود الشرط ليس لعدم الشرط بل لعدم العلة الذى هو العدم الاصلى فاذا وجد الشرط و وجدت العلة عند وجوده لانه يثبت الحكم بوجود العلة * و لانه انما يستقيم على قول من قال بتخصيص العلة فان من جوز ذلك يقول اذا وجدت العلة و لم يوجد الشرط امتنع وجود الحكم لعدم الشرط مع بقاء العلة فاما عند من لم يجوز ذلك كان امتناع الحكم لعدم العلة لا لعدم الشرط فكان الاولى ان يقال الشرط ما يوجد الحكم عند وجوده او ما يقف المؤثر على وجوده فى اثبات الحكم * و يمكن ان يجاب عنه بان العلة اذا توقفت على الشرط كان حكمه متوقفا عليه بواسطة العلة فيصح هذا التعريف * و عبر بعضهم بانه ما يقف عليه تأثير المؤثر و هو غير مطرد لصدقه على المؤثر و مؤثره اذ تأثير المؤثر يتوقف على ذات المؤثر و على المؤثر فيه * و قيل هو ما يستلزم نفيه نفى امر على وجه لا يكون سببا لوجوده و لا داخلا فيه و يدخل فيه شرط الحكم و شرط السبب من حيث انه يلزم من نفيه نفى السبب و ليس هو السبب و لا جزئه * و فيه احتراز عن انتفاء الحكم لانتفاء العلة او السبب كما بينا * و قد يقام الشرط مقام العلل على ما نبين يعنى فى باب تقسيم الشروط فى مسئلة حفر البئر فانه شرط التلف دون علته و الحكم يضاف اليه لتعذر اضافته الى العلة * و اما العلامة فهى الامارة فى اللغة كالميل للطريق و المنارة للمسجد و فى الشرع هى ما يعرف به وجود الحكم من غير ان تتعلق به وجوده و لا وجوبه فيكون العلامة دليلا على ظهور الحكم عند وجودها فحسب مثل التكبيرات فى الصلوة اعلام على الانتقال من ركن الى ركن * و الاذان علم الصلوة و التلبية شعار الحج * فهذا اى ما ذكرنا من المعانى اللغوية و الاصطلاحية بيان هذه الجملة و هى السبب و العلامة * قال القاضى الامام رحمه الله هذه ضروب متشابهة ففى السبب معنى العلة و فى العلة الشرعية معنى العلامة و فى الشرط معنى العلة * و العلامة قد تشتبه بالشرط و العلة ففيهما معنى العلامة لا يمتاز بعضها من بعض الا بجد تامل

(باب تقسيم السبب)

اعلم ان تقسيم مشايخنا رحمهم الله السبب و العلة و الشرط و العلامة على الاقسام المذكورة ليس باعتبار ان حقايقها تنقسم الى هذه الاقسام كانقسام حقيقة الانسان الى الرجل و المرأة لان ما هو حقيقة من كل قسم من هذه الاشياء احد اقسامها المذكورة فلا يستقيم التقسيم باعتبار الحقيقة و لكن تقسيمهم اياها باعتبار معنى عام و هو ما يطلق عليه اسم السبب او العلة او الشرط سواء كان بطريق الحقيقة او باعتبار ما يوجد فيه جهة السببية و العلية و الشرطية بوجه فحينئذ يستقيم التقسيم * و يدل على ما ذكرنا قوله قدمر من قبل هذا ان وجوب الاحكام متعلق باسبابها يعنى لما ثبت ان الوجوب متعلق بالاسباب

و قد يقام مقام العلل على ما نبين ان شاء الله تعالى و اما العلامة فما يعرف الوجود من غير ان يتعلق به وجوب و لا وجود مثل الميل و المنارة فكان دون الشرط فهذا تفسير هذه الجملة و كل ضرب من هذه الجملة ينقسم فى حق الحكم

(باب تقسيم السبب)

و قد مر قبل هذا ان وجوب الاحكام متعلق باسبابها و انما يتعلق بالخطاب وجوب الاداء و السبب اربعة اقسام فى حق الحكم سبب حقيقى و سبب سمى به مجازا و سبب له شبهة العلل و سبب هو فى معنى العلة

يحتاج الى بيان تقسيم انواع السبب و بيان وجوه تعلق الحكم به فهذا يدل على ان التقسيم ليس باعتبار حقيقة السبب فان الاسباب التي مرّ ذكرها ليست باسباب حقيقة على ما اختاره المصنف في تعريف السبب بل هي علل سميت اسبابا بطريق المجاز لافضائها الى الاحكام فعرفنا ان وجه التقسيم ما قلنا * ثم الشيخ رحمه الله جعل السبب المجازي قسما و السبب الذي له شبهة العلة قسما و ذلك يقتضي ان يكون هذا القسم غير ذلك القسم و ليس كذلك اذ السبب الذي له شبهة العلل غير السبب المجازي على ما ذكره الشيخ في آخر الباب فكانت الاقسام ثلاثة في الحقيقة فلا يستقيم تقسيمها على الاربعة الا باعتبار الجهة بان يجعل احد الاقسام قسمين بالجهتين و قد بينا في اول الكتاب ان التقسيم باعتبار الجهة مجوز في مثل هذه المواضع لان هذه التقاسيم باعتبار التعدد في الخارج و الشيء الواحد لا يتعدد في الخارج بتعدد الجهات و لو اعتبرت الجهات فيما نحن فيه و انقسم باعتبارها لم تنحصر الاقسام على الاربعة بل تزيد عليها بان يجعل القسم الرابع باعتبار كونه سببا قسما و باعتبار معنى العلة قسما و ان يجعل السبب الحقيقي باعتبار كونه طريقا قسما و باعتبار عدم اضافة الوجوب اليه قسما و هلم جرا فتبين ان الاقسام في الحقيقة ليست الا ثلاثة سبب حقيقي كدلالة السارق و سبب في معنى العلة كقود الدابة و سبب مجازي له شبهة العلل كالطلاق المعلق * و لهذا لم يذكر القاضي الامام ابو زيد في التقويم القسم الذي فيه شبهة العلة و ذكر مكانه السبب الذي هو علة و هو الموجب للحكم بنفسه في الزمان الثاني كالنصاب قبل الحول و سيأتي بيانه قوله (اما السبب الحقيقي فما يكون) طريقا الى الحكم هو بمنزلة الجنس يدخل تحته السبب و العلة و الشرط و غيرها * فاحترز بقوله من غير ان يضاف اليه وجوب عن العلة و بقوله و لا وجود عن الشرط و عن العلة ايضا فان وجود الحكم يضاف الى العلة ثبوتا بها كما يضاف الى الشرط ثبوتا عنده * و بقوله و لا يعقل فيه معاني العلل اي لا يوجد له تأثير في الحكم بوجه بواسطة و بغير واسطة عن السبب الذي له شبهة العلة و عن السبب الذي فيه معنى العلة فان كلا منهما طريق الى الحكم من غير ان يضاف اليه وجود و لا وجوب و لكن لا يخلو عن معنى العلة كما ستعرف * و قد تم التعريف * ثم بين خلوه عن معنى العلة بقوله لكن يتخلل بينه و بين الحكم علة لا تضاف اي علة غير مضافة الى السبب الى آخره من القسم الرابع و هو السبب الذي في معنى العلة و ذلك اي القسم الرابع مثل سوق الدابة و قودها * هو سبب اي كل واحد منهما سبب لما يتلف بها اي بالدابة من المال و النفس حالة القود و السوق لا علة * لانه اي السوق او القود طريق الوصول الى الاتلاف لا انه موضوع له ليكون علة لكنه بمعنى العلة لان السوق او القود يحمل الدابة على الذهاب كرها فصار فعلها مضافا الى المكره فيما يرجع الى بدل المحل فاما فيما يرجع الى جزاء المباشرة فلا حتى لا يحرم عن الميراث و لا يجب الكفارة و القصاص * قال القاضي الامام و لهذا السبب حكم العلة من كل وجه لان علة الحكم لما حدثت بالاولى صارت العلة الاخيرة حكما للاولى مع حكمها الا ان حكم الثانية مضاف اليها و هي مضافة الى الاولى فصارت الاولى بمنزلة علة لها حكمان * و مثاله الرمي المصيب القاتل فانه سبب موجب للموت لان فعل الرمي ينقطع قبل الاصابة لكنه اوجب حراكا في السهم وصل به الى المرمى و اوجب نقض بنيته ثم انتقاض البنية احدث آلاما قتلته فكان الرمي سببا موجبا و له حكم جزاء

مضاف اليه وجوب و لا وجود طريقا الى الحكم من غير ان اما السبب الحقيقي فما يكون

ولا يعقل فيه معانى العلل لكن يتخلل بينه وبين الحكم علة لا يضاف الى السبب فان اضيفت العلة اليه صار للسبب حكم العلل فيصير حينئذ من القسم الرابع وذلك مثل سوق الدابة وقودها هو سبب لما يتلف بها لانه طريق اليه لكن بمعنى العلة وكذلك شهادة الشهود بالقصاص سبب لقتل المشهود عليه فى حكم العلة لان حد العلل فيه لم يوجد لكنه طريق اليه محض خالص فكان سببا ولهذا لم يجب به القصاص لانه جزاء المباشرة وقد سلم الشافعى هذا الا انه جعل السبب المؤكد بالعمد الكامل بمنزلة المباشرة وقد وجد لان الشاهد عين المشهود عليه لكنا قلنا ان فعل الشهادة ليس بفعل قتل بلا شبهة وانما يصير قتلا بواسطة ليست فى يد الشاهد وهو حكم القاضى واختيار الولى قتل المشهود عليه

الرقبة من كل وجه فصارت الموت وسراية الالم وانتقاض البنية ونفوذ السهم احكاما للرمى قوله (وكذلك) اى وكالسوق شهادة الشهود بالقصاص سبب لقتل المشهود عليه فى حكم العلة لا انها علة لان حد العلل فيه اى فى فعل الشهادة او كلام الشهود لم يوجد لتخلل الواسطة بينه وبين الحكم كما سنبين لكنه اى فعل الشهادة طريق الى القتل محض خالص لان الشهادة لم توضع للقتل فى الاصل ولم يوجد فيها تأثير فى القتل بوجه لتوسط فعل المختار بينها وبين الحكم *فكان اى فعل الشهادة سببا لا علة لانه ليس بمباشرة للقتل * ولهذا اى ولكونه سببا لم يجب بفعل الشهادة القصاص عند الرجوع يعنى اذا رجع الشهود بعد استيفاء الولى القصاص من المشهود عليه لا يجب القصاص على الشهود بشهادتهم الكاذبة عندنا خلافا للشافعى رحمه الله لان القصاص جزاء المباشرة التى هى علة ولم يوجد منهم المباشرة *وقد سلم الشافعى رحمه الله اى سلم ان الشهادة سبب للقتل وليس بمباشرة له حقيقة وان القصاص جزاء المباشرة ولكنه انما اوجب القصاص فى هذه الصورة لانه جعل السبب المؤكد بالعمد الكامل اى القصد الكامل الى القتل بمنزلة المباشرة فى ايجاب القصاص لان القصاص انما وجب للزجر كما اشير اليه فى قوله تعالى *ولكم فى القصاص حيوة والسبب اذا قوى وادى الى الهلاك غالبا الحق بالقتل لوقوع الاحتياج حينئذ الى الزجر فوجب القود به واذا ضعف ولم يؤد الى الهلاك غالبا استغنى عن الزجر فسقط القود وقد قوى السبب ههنا لان الشاهد عين المشهود عليه بمعنى قصد بشهادته اتلاف شخص بعينه لا يمكنه التخلص عنه الا بالتمكين فصارت شهادته سببا معينا للقتل فى حق هذا الرجل بخلاف حفر البئر ووضع الحجر على الطريق لانه لم يقصد بهما اتلاف انسان بعينه فلا يوجب القود *ولان الشهود الجاؤا القاضى الى القضاء بالقتل فانه يخاف العقوبة ان امتنع عنه وهو هلاك حكمى شر من الهلاك الحقيقى والملجئ كالمباشر فى وجوب القصاص عليه لان فعل المكره ينسب اليه فصار كأن الشهود اتلفوه بالقضاء فان القضاء اتلاف حكما بان صار نفسه لغيره حتى قتله *والدليل عليه انهم ضمنوا الدية مع مباشرة الولى مختارا ولا يرجعون على الولى لانهم ضمنوا بمباشرتهم الاتلاف حكما *ثم معنى قوله المؤكد بالعمد الكامل ما ذكر فى التهذيب ان الشهود ان قالوا عند الرجوع تعمدنا وعلمنا انه يقتل بشهادتنا يجب القصاص عليهم لانه تسبيب لا يقطع المباشرة حكمه فكان كالاكراه وكذا ان قالوا تعمدنا ولم نعلم انه يقتل بقولنا وهم ممن لا يخفى عليهم ذلك يجب القصاص كمن رمى سهما الى انسان فاصابه ثم قال لم اعلم انه يتلفه يجب عليه القصاص * وان قالوا تعمدنا ولم نعلم انه يقتل بقولنا وهم ممن يجوز ان يخفى عليهم مثله لقرب عهدهم بالاسلام حلفوا عليه ولا يجب به القصاص وعزروا وتجب دية مغلظة مؤجلة فى اموالهم لانه ثبت بقولهم الا ان يصدقهم العاقلة فتكون عليهم *وان قالوا اخطأنا اليه من غيره حلفوا وتجب الدية مخففة فى اموالهم الا ان يصدقهم العاقلة فتكون عليهم *لكنا نقول ان فعل الشهادة ليس بفعل قتل بنفسه بلا شبهة لكونه غير موضوع للقتل ويتخلف القتل عنه فى كثير من الصور وانما يصير فعل الشهادة قتلا بواسطة ليس فى يد الشاهد تحصيله *وهو اى تلك الواسطة وتذكير الضمير لتذكير الخبر حكم القاضى بوجوب القصاص ومباشرة الولى الصادرين عن اختيار اذ ليس فى وسع الشاهد ايجاد ما يظهره القاضى

(بقضائه)

بقضائه او يوجبه ولا ايجاد اختيار القتل من الولى فبقى فعله تسبيبا فلا يجب به ما يجب بالقتل لانه
شرع بطريق المماثلة ولا مماثلة بين التسبب والمباشرة * وقد بينا ان لا كفارة على المسبب كحافر البئر
وواضع الحجر مع انها جزاء قاصر لان وجوبها يعتمد المباشرة فالقصاص الذى هو جزاء كامل
معتمد على المباشرة اولى ان لا يجب عليه * ولا معنى لما ذكره من الالجاء لان القاضى انما يخاف العقوبة
فى الاخرة وبه لا يصير ملجأ فان كل واحد منا يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها فى الآخرة
ولا يصير به مكرها * ولئن سلمنا الالجاء فى حق القاضى فلا نسلم فى حق الولى لانه مندوب الى العفو
شرعا فثبت ان فعلهم تسبيب وليس بمباشرة حكما * ولئن سلمنا انه مباشرة حكما فلا نسلم وجوب
القصاص عليهم لانه قد ثبت من اصلنا ان على المباشر الحقيقى وهو الولى ههنا لا يجب القصاص
لشبهة قضاء القاضى فعلى المباشر حكما اولى ان لا يلزم لان الضمان بالقتل الذى باشره الولى لا
بالشهادة وحدها فان الولى لو لم يقتل المشهود عليه بعد الشهادة والقضاء لا يجب الضمان على
احد بالاتفاق * فان قيل قد روى عن ابى بكر رضى الله عنه انه قتل شهود القصاص بعد ما رجعوا *
وروى ان شاهدين شهدا عند على رضى الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جئ بآخر فقالا
اوهمنا انما السارق هذا فقال لا اصدقكما على هذا واغرمكما الدية ولو علمت ايكما تعمدتما على
الاول لقطعت ايديكما فثبت بهذين الاثرين ان العمد فيه موجب للقصاص * قلنا حديث ابى بكر
رضى الله عنه غريب جدا لا يعتمد عليه ولو ثبت يحمل على السياسة * وحديث على رضى الله عنه
خرج على وجه التهديد فانه ثبت من مذهبه ان اليدين لا يقطعان بيد واحدة * ولما بين جهة
السببية فى شهادة الشهود شرع فى بيان معنى العلة فيها فقال وانما صار هذا القسم يعنى
شهادة الشهود فى حكم العلل حتى صلح موجبا للدية وان لم يصلح موجبا للقصاص لان
مباشرة القتل اضيفت اليه من حيث انه لم يكن للولى ولاية الاستيفاء قبل شهادتهم وانما
حدثت بها فكان استيفاؤه مرتبا على شهادتهم وتمكينهم اياه منه * فصار اى هذا القسم
وهو الشهادة فى حكم العلة بصيرورة المباشرة التى هى علة التلف مضافة اليه مع كونه فى نفسه
سببا من قبل ان المباشرة حادثة باختيار المباشر يعنى باختياره الصحيح * بخلاف حدوث
مباشرة المكره باختياره فان ذلك لا يجعل الاكراه سببا حتى لم يمتنع وجوب القصاص به
لان تلك المباشرة حادثة باختيار فاسد فاوجب نقل الفعل الى الاول كانه باشره * فبقى الاول
اى فعل الشهادة سببا له حكم العلل حتى صلح لايجاب ما هو ضمان المحل وهو الدية ولم
يصلح لايجاب ما هو جزاء المباشرة من القصاص ووجوب الكفارة وحرمان الارث * قال
القاضى الامام رحمه الله المباشرة وجدت منهم فى اداء الشهادة وقد انقطعت بالفراغ من الاداء
حكم الحاكم وما وجب به مضاف اليهم لانهم الزموا الحاكم ذلك الا ان التلف الواقع بالحكم
تلف حكمى والاتلاف الحقيقى بمباشرة الولى وهو فيه مختار غير ملجاء حكما فيقتصر فعله
عليه ولا ينتقل الى الشهود فلا يلزمهم ضمان القتل حقيقة قوله (واذا اعترض على السبب)
اى على السبب الذى هو طريق للوصول الى الحكم علة يضاف الحكم اليها ولا تضاف تلك

وقلنا نحن بان لا كفارة على المسبب لما سبق من قبل وانما صار هذا القسم فى حكم العلل لان المباشرة اضيفت اليه فصار فى حكم العلة مع كونه سببا من قبل ان المباشرة حادثة باختيار المباشر فبقى الاول سببا له حكم العلل ولهذا لم يصلح لايجاب ما هو جزاء المباشرة واذا اعترض على السبب علة لا يضاف اليه بوجه كان سببا محضا مثل دلالة الرجل الرجل على مال رجل ليسرقه او ليقطع عليه الطريق او ليقتله ومثل دلالة الرجل فى دار الاسلام قوما من المسلمين على حصن فى دار الحرب بوصف طريقه فاصابوه بدلالة

العلة الى ذلك السبب * بوجه كان ذلك السبب محضا اى سببا حقيقيا وهو بيان القسم الاول من الاسباب * مثل دلالة الرجل الرجل على مال الغير ليسرقه ففعل لم يضمن الدال شيئا لان الدلالة سبب محض اذهى طريق الوصول الى المقصود * وقد تخلل بينها وبين حصول المقصود ماهو علة غير مضافة الى السبب الاول وذلك الفعل الذى باشره المدلول باختياره * لم يكن الدال شريكا فى المصاب لانه صاحب سبب محض لان دلالته طريق للوصول الى المقصود وتخلل بينها وبين المقصود علة غير مضافة الى الدلالة وهى فعل القوم الصادر عن اختيارهم فلم يكن فى دلالته شئ من معنى العلة فلا يكون له شركة فى المصاب الا اذا ذهب معهم ودلهم على الحصن فحينئذ يشركهم فى المصاب لان فعله اذا تسبيب فيه معنى العلة ولا يلزم على ماذكرنا ما اذا سعى انسان الى سلطان ظالم فى حق آخر بغير حق حتى غرمه مالا كان الساعى ضامنا وهو صاحب سبب محض لتخلل فعل المختار بين فعله وبين الحكم كما فى دلالة السارق * لانا نقول ذلك اختيار بعض مشايخنا المتأخرين لغلبة السعاة فى هذا الزمان دون المتقدمين * ويؤيده ماذكره صدر الاسلام ابو اليسر فى اصول الفقه اذا سعى انسان الى السلطان فى حق آخر حتى غرمه مالا بغير حق بعض مشايخنا يفتون ان الساعى يضمن وبعضهم قالوا ان كان السلطان معروفا بالظلم وتغريم من سعى به اليه يضمن الساعى وان لم يكن معروفا لا يضمن ولكن نحن لا نفتى به فانه خلاف اصول اصحابنا رحمهم الله فان السعى سبب محض لهلاك مال صاحب المال فان السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا ولكن لو رأى القاضى تضمين الساعى له ذلك لان الموضع موضع الاجتهاد فنحن نكل الرأى الى القاضى حتى ينزجر السعاة عن السعى قوله (ومثله) اى مثل الذى دل السارق او الذى دل على الحصن رجل قال الى آخره * لم يرجع الى المتزوج على الدال بقيمة الولد التى اداها الى المالك * لما بينا انه صاحب سبب محض فان اخباره سبب للوصول الى المقصود ولكن تخلل بينه وبين المقصود وهو الاستيلاد علة غير مضافة الى السبب وهى عقد النكاح الذى باشره الرجل والمرأة باختيارهما * بخلاف ما اذا زوجها رجل على هذا الشرط اى بشرط انها حرة بان قال زوجتكها على انها حرة حيث يرجع المستولد بضمان الولد على المزوج لانه صار صاحب علة اذ الاستيلا مبنى على التزويج وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف اللازم لهذا التزويج فيكون الاستيلاد بناء على التزويج وشرط الحرية بمنزلة العلة كالتزويج فكان الشارط لها صاحب علة وصار كأنه قال انا كفيل بما يلحقك بسبب هذا العقد * او يقال ما لزمه من الضمان انما لزم بالاستيلاد والاستيلاد حكم التزويج لانه موضوع له فكان المزوج صاحب العلة فيضاف الحكم اليه * وكذلك قلنا اى وكما قلنا ان المتزوج لا يرجع على المخبر لانه صاحب سبب قلنا فى الموهوب له الجارية اذا استولدها ثم استحقت وضمن المستولد قيمة الولد لم يرجع بما ضمن على الواهب لان هبة الواهب سبب محض لضمان قيمة الولد لان الضمان وجب عليه بالاستيلاد لا بالهبة * والاستيلاد ليس

لم يكن الدال شريكا لانه صاحب سبب محض ومثل رجل قال لرجل تزوج هذه المرأة فانها حرة فتزوجها ثم ظهر انها امة وقد استولدها لم يرجع على الدال بقيمة الولد لما بينا بخلاف ما اذا زوجها على هذا الشرط لانه صار صاحب علة وكذلك قلنا فى الموهوب له اذا استولد ثم استحقت لم يجعل قيمة الولد على الواهب لان هبته سبب محض لا يضاف اليه مباشرة الاستيلاد بوجه وكذلك المستعير لا يرجع على المعير بضمان الاستحقاق لما قلنا

يضاف اليه اى الى السبب وهو الهبة اذ الهبة ليست بموضوعة للاستيلاد بل هى موضوعة لاظهار الجود والسماحة واثبات الملك والملك يتحقق بدون الاستيلاد * بخلاف النكاح لانه موضوع للاستيلاد وطلب النسل قال عليه السلام * تناكحوا توالدوا تكثروا * الحديث * وكذلك اى وكما ان الموهوب له لا يرجع بقيمة الولد على الواهب * لا يرجع المستعير على المعير بضمان الاستحقاق يعنى اذا اتلف المستعير المستعار باستعماله ثم ظهر الاستحقاق وضمن المستعير قيمته لم يرجع بها على المعير * لما قلنا ان السبب المحض لا يضاف اليه الحكم مع وجود العلة الصالحة للاضافة اليها والاعارة سبب محض لا يضاف الاستعمال الذى هو علة التلف اليه * بخلاف المشترى اذا استولد الجارية المشتراة ثم ظهر الاستحقاق فانه يرجع بقيمة الولد التى ضمنها للمستحق وثمن الجارية على البائع * لان البائع صار كفيلا عن المشترى اى للمشترى * بما شرط عليه اى بسبب ما شرط البائع على المشترى من البدل لان مبنى البيع على مساواة البدلين فى حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشترى سالما للبائع ينبغى ان يكون المبيع سالما للمشترى وذلك بان يجعل البائع كفيلا بسبب تملكه للبدل فصار كأنه قال للمشترى ان الملك قد ثبت لك فى الجارية بحكم بيعى وان ولدك منها حر بحكم بيعى فان ضمنك احد بحكم باطل فانا كفيل لك بما ضمنك وهذا الضمان لا يمكن اثباته فى عقد التبرع وانما يثبت فى عقد الضمان باشتراط البدل * انما قال بحكم باطل لان الحكم بالاستحقاق فى زعم البائع باطل ولذلك اى ولان الرجوع على البائع باعتبار معنى الكفالة لم يرجع المشترى بالعقر الذى ضمنه على البائع لان ما ضمنه من العقر قيمة ما سلم له من منافع البضع فلم يكن غرما * فلم تصح الكفالة به اى لم يكن تقدير كفالة البائع بما ضمنه لانه ليس بغرامة والرجوع بحكم الكفالة انما يصح ان لو كان الغرم لاحقا * هذا طريق بعض المشايخ ومختار المصنف * وذكر شمس الائمة رحمه الله ان المشترى انما يرجع بقيمة الاولاد لان بمباشرة عقد الزمان قد التزم البائع للمشترى صفة السلامة عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق وبمباشرة عقد التبرع لا يصير ملتزما سلامة المعقود عليه عن العيب ولهذا لا يرجع بالعقر فى الوجهين لانه لزمه بدلا عما استوفاه ولا رجوع له بسبب العيب فيما استوفاه بنفسه وان كان البائع ضمن له صفة السلامة عن العيب * قال وهذا اصح فقد ذكر فى كتاب العارية ان العبد المأذون اذا اجر دابة فتلفت باستعمال المستأجر ثم ظهر الاستحقاق رجع المستأجر بما يضمن من قيمتها على العبد فى الحال والعبد لا يؤاخذ بضمان الكفالة ما لم يعتق وهو مؤاخذ بالضمان الذى يكون سببه العيب بعدما التزم صفة السلامة عن العيب بعقد الضمان فعرفنا ان هذا الطريق هو الاصح قوله (ولا يلزم على هذا) اى على ان الحكم لا يضاف الى السبب المحض مع وجود العلة دلالة المحرم على الصيد اى انه فعل الدلالة يوجب الضمان على المحرم الدال وان كان فعل الدلالة سببا محضا لانه تخلل بين الدلالة وبين المقصود فعل مختار وهو القتل من المدلول * وقوله لان الدلالة جواب السؤال يعنى لا نسلم انها سبب بل الدلالة فى ازالة امن الصيد مباشرة

بخلاف المشترى لان البائع صار كفيلا عنه بما شرط عليه من البدل كأنه قال له ان ولدك حر بحكم بيعى فان ضمنك احد بحكم باطل فانا كفيل عنه ولذلك لم يرجع بالعقر لان ما ضمنه فهو قيمة ما سلم له فلم يكن غرما فلم يصح الكفالة به ولا يلزم على هذا دلالة المحرم على الصيد انه يوجب الضمان عليه وان كان سبب لان الدلالة فى ازالة امن الصيد مباشرة الا ترى ان الصيد لا يبقى آمنا على المدلول

اذا صحت بالدلالة
غير انها يعرض
الانتقاض فلم يجب
الضمان بنفس الدلالة
حتى يستقر وذلك
بان يتصل بها القتل
فكان ذلك بمنزلة
الجراحة فيستأنى فيها
لمعرفة قرارها فاما
الدلالة على مال
الناس فليس بمباشرة
عدوان لانه غير
محفوظ بالبعد عن
ايدى الناس بل ما
لعصمة ودفع المالك
عن المال ولا يلزم
دلالة المودع على
الوديعة لانها مباشرة
خيانة على ما التزمه
من الحفظ بالتضييع
فصار ضامنا بالمباشرة
دون ان يضمن بفعل
المدلول مضافا اليه
بطريق التسبيب وكان
حكم الحرم فى الجناية
على موجب العقد
حكم المودع وكان
صيد الحرم لكونه
راجعا الى بقاء
الارض مثل اموال
الناس

اى مباشرة جناية لان الامن يزول بها عن الصيد فانه امن ببعده عن اعين الناس وتواريه عن اعينهم وانه قد التزم بعقد الاحرام الامن للصيد عنه فصار الدال جانيا بازالة الامن عنه بالدلالة فيضمن * اذا صحت الدلالة اى وجدت شرائطها * وهى ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد اذ لو كان عالما به لم يحدث له تمكن من قبله بدلالته فكان وجودها وعدمها سواء * وان يصدقه المدلول فى الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب * وان تتصل القتل بهذه الدلالة وان يكون الدال محرما عند القتل حتى لو كان محرما وقت الدلالة وحل وقت القتل لا يجب الجزاء لان الوجوب يتقرر عند القتل فيشترط الاحرام عند القتل * وقوله غير انها يعرض الانتقال اى الدلالة جواب عما يقال لو كانت الدلالة جناية بنفسها ينبغى ان لا يتوقف وجوب الجزاء على قتل المدلول الصيد * فقال غير انها بعرض الانتقاض والابطال لاحتمال ان يتوارى الصيد عن المدلول فلا يقدر عليه فيعود امنا كما كان وصار كما اذا اخذه ثم ارسله او رماه فلم يصبه فلذلك لم يجب الضمان حتى يستقر فكان ذلك اى توقف الحكم الى الاستقرار بمنزلة الجراحة فيستأنى فيها اى ينتظر ما آل امرها المعرفة قرارها فى حق الضمان لان اندمالها بالبرء متوهم على وجه لا يبقى لها اثر وهو كالمضارب اذا امره رب المال ان يبيع ويشترى فى بلد كذا فجاوزه يجب الضمان بنفس المجاوزة ولكن لا يتأكد لاحتمال الانتقاض بالمعاودة الى ذلك البلد قبل التصرف فاذا انصرف قبل المعاودة فحينئذ يتأكد الضمان كذا ههنا * فاما الدلالة على مال الناس فليست بنفسها بمباشرة لان المال غير محفوظ بالبعد عن ايدى الناس واعينهم بل هو محفوظ بالقرب منهم وبايديهم والدال لم يلتزم الحفظ ايضا فلا يصير جانيا بازالته الحفظ بدلالته فبقيت دلالته سببا محضا قوله (ولا يلزم دلالة المودع) جواب عن سؤال آخر يرد على ما ذكرنا ايضا فان دلالة المودع السارق على الوديعة سبب محض كدلالة غير المودع لتخلل فعل المختار بينها وبين التلف ثم انها توجب الضمان على الدال بالاتفاق فقال هو ضامن بجنايته على مال الوديعة من الحفظ وتضييعه اياها فكان ضامنا بالمباشرة دون التسبيب * مضافا اليه اى الى الدال * على موجب العقد اى موجب عقد الاحرام فانه ترك ما التزمه بعقد الاحرام من ترك التعرض للصيد وامنه عنه كالمودع ترك ما التزمه بعقد الوديعة * وكان صيد الحرم لكونه راجعا الى بقاع الارض مثل اموال الناس يعنى لو دل حلال فى الحرم على صيد الحرم فقتل بدلالته لم يضمن الدال شيئا كما لا يضمن الدال على مال انسان ليسرقه لان صيد الحرم باعتبار كونه راجعا الى بقاء الارض مثل اموال الناس فان الشارع جعل الحرم مأمنا آمنا لاستيناس زوار البيت ومجاوريه ليبقى معمورا الى آخر الدهر بمجاورتهم وزيارتهم فان العمارة لا تحصل الا بالامن فكانت حرمة الصيد باعتبار انه من عمارة الحرم وزينته فاشبه تعرض الصيد فيه اتلاف الاموال المملوكة واتلاف متاع المسجد والاموال المحترمة لحق الله تعالى كالاموال الموقوفة * الا ترى ان الضمان الواجب فيه ضمان المحل كضمان الاموال حتى لا يتعدد بتعدد الجانى والضمان الواجب بالاحرام جزاء الفعل حتى تعدد بتعدد الجانى مع اتحاد المحل كالجزاء الواجب بالجناية على النفس عمدا واذا كان كذلك بقيت دلالته سببا محضا كدلالة غير

المودع السارق على مال انسان لتخلل فعل مختار بينها وبين التلف وهو فعل الصائد وانعدام عقد التزام لترك التعرض من الحلال قوله (ومن دفع) مثال آخر للسبب المحض * فوجأ به نفسه اى ضرب بذلك السكين او السلاح نفسه فهلك من الوج. وهو الضرب باليد او بالسكين من باب منع * لان ذلك اى الدفع الى الصبي سبب محض لانه طريق الى التلف * اعترض عليه علة وهى قتل الصبي نفسه باختياره * لا تضاف تلك العلة الى السبب بوجه لان الدافع امره بامساك السلاح له باستعماله وانه تلف باستعماله وهو مختار فى ذلك غير مأمور من جهة الدافع * فاذا سقط عن يد الصبي على الصبي فجرحه كان الضمان حينئذ على الدافع * لانه الضمير للشان * اضيف الى الدافع العطب اى الهلاك ههنا لان الهلاك لم يحصل بمباشرته فعل الاهلاك اختيارا بل بامساكه الذى هو حكم دفع الدافع وهو متعد فى الدفع فيضاف ما لزم من الامساك اليه فيضمن * فصار اى الدفع فى هذه الصورة سببا له حكم العلة باعتبار ان علة التلف وهى السقوط عن يد الصبي تضاف اليه * وكذلك اى وكدافع السكين فى المسئلة الثانية من حمل صبيا يعنى صبيا حرا لا يعبر عن نفسه * ليس منه بسبيل اى ليس له ولاية عليه * الى بعض المالك فهلك بذلك الوجه اى بالحر فى موضع الحر او بالبرد فى موضع البرد او بالتردى من الشاهق او كانت الارض مسبعة او محياة فهلك بافتراس سبع او لدغ حية كان عاقلة الغاصب اى الذى حمله الى المهلكة وصار بمنزلة الغاصب ضامنا للدية استحسانا * ولو قيل ضامنة او ضامنين لكان احسن * وفى القياس لا شئ عليهم وهو قول زفر والشافعى رحمهما الله لان الحر لا يضمن بالغصب فان ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم والحر ليس بمال فلم يكن النقل الى المهلكة غصبا فصار كما لو نقله باذن وليه او حصل فى يده بغير صنعه * والدليل عليه انه لو مات حتف انفه او بمرض لا يجب الضمان وكذا لو كان الصبي مكاتبا لانه بمنزلة الحر * فالحر حقيقة اولى بذلك * وكذا لو كان يعبر عن نفسه لا يجب الضمان فكذا لم يعبر لانهما سواء فى انهما لا يضمنان بالغصب * ووجه الاستحسان انه سبب لاتلافه بغير حق باستيلائه عليه والمسبب اذا كان متعديا فى تسبيبه كان ضامنا للدية على عاقلته كحافر البئر وذلك لان الصبي محفوظ بيد الولى فصارت يده عليه مسكة لحفظه فاذا ازالت يده بطريق التعدى فقد ازال المسكة الحافظة وصار الصبي فى يد الغاصب حقيقة وحكما لوجود الاستيلاء عليه بلا معارضة فان الصبي لا يعارضه بيده ولا بلسانه اذ لا عبارة له فصار النقل الى المهلكة مضافا الى يد الغاصب كما فى الدابة فكان تحصيله فى ذلك الموضع تعديا والتلف مضاف الى حصوله فى ذلك المكان اذ لو كان بمكان اخر لما اصابه السبب الموجب للتلف فكان تقريبه الى المهلكة سببا فى معنى العلة باعتبار الاضافة فانه يقال لو لا تقريبه اياه من هذه المهلكة لما اصابته الآفة * بخلاف ما اذا مات حتف انفه او بمرض لان سبب الهلاك امر حدث من نفس الصبي ولا يضاف الى ازالة يد الولى عنه ولا الى نقله الى مكان آخر بوجه اذ لا يقال لو لا اخذه من يد وليه واستيلاؤه عليه او لو لا تقريبه من المكان الفلانى لم يمت اذ لو كان فى يد الولى وفى المكان الاول لاصابه الموت ايضا اذ الموت محتوم على العباد فلم يكن فعله سببا فضلا من ان يكون فى معنى العلة * وبخلاف ما اذا كان الصبي يعبر عن نفسه لانه يعارضه بلسانه فلا يثبت يده حكما * الا ترى انه لو ادعى انه عبده حكم فيه قول الصبي لا يده * وبخلاف المكاتب الصغير لان الشرع قطع

ومن دفع الى صبي سكينا او سلاحا اخر ليمسكه للدافع فوجأ به نفسه لم يضمن الدافع لان ذلك سبب محض اعترض عليه علة لا يضاف اليه بوجه واذا سقط عن يد الصبي عليه فجرحه كان ذلك الدافع لانه اضيف اليه العطب ههنا لان السقوط اضيف الى الامساك فصار سببا له حكم العلل وشبه بها ٧

الولاية على المكاتب الصغير وجعل بمنزلة الكبير حكما حتى لا يولى على ما في يده من الاكتساب ولا على نفسه فلا يزوج ولما الحق بالكبير لم يثبت عليه يد المستولى لان يده في نفسه اقرب كذا في الاسرار * فتبين عاقلنا ان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب والحر يضمن بالجناية مباشرة وتسبيبا * واذا قتل الصبي في يد الغاصب رجلا عمدا او خطأ حتى ضمنت عاقلته الدية لم يرجع عاقلته بما ضمنت على عاقلة الغاصب لانه انشأ القتل باختياره فلو ثبت للعاقلة حق الرجوع على الغاصب كان ذلك باعتبار يده على الصبي والحر لا يضمن باليد * وكذلك اي وكما لا تضمن عاقلة الغاصب في هذه المسئلة لم تضمن اذا مات الصبي بمرض * لما ذكرنا دليل المسائل الثلاث يعني ذكرنا في مسئلة سقوط السكين ان الدافع ضامن لان الدفع فيها سبب له حكم العلة لاضافة السقوط اليه فكذلك في مسئلة الحمل الا بعض المهالك وذكرنا في مسئلة قتل الصبي نفسه ان الدافع لا يضمن شيئا لاعتراض علة تمنع اضافة الحكم الى الدفع فكذلك في مسئلة قتل الصبي رجلا في يد الغاصب وفي مسئلة موت الصبي في يده بمرض قوله (وكذلك) اي ومثل من دفع سكينا في انه اذا اعترض عليه فعل مختار انقطع الحكم عنه وبقي سببا محضا والا كان سببا في حكم العلة من حمل صبيا حرا على دابة وقال امسكها الى وليس منه بسبيل كذا في المبسوط * كان هذا اي حمله سببا للتلف لانه مفض اليه * فان سقط الصبي من الدابة وهلك وهي واقفة او قد سارت بنفسها ضمنت عاقلة الحامل اي دية الصبي سواء كان الصبي ممن يستمسك على الدابة اي يقدر على امساك نفسه وضبطها الثبات عليها او لم يكن لان الحامل سبب لاتلافه حين حمله عليها فانه لولا حمله لما سقط وهو متعد فيه لانه ليس بسبيل منه شرعا ولم توجد علة صالحة لاضافة الحكم اليها بعد فبقي الحكم مضافا اليه وصار الحامل بمنزلة صاحب العلة لان المسبب كالمباشر في هذا الباب اذا كان متعديا * وان ساقها الصبي وهو بحيث يصرفها اي يقدر على منع الدابة من السير وعلى ان يسيرها على وفق ارادته انقطع السبب اي لم يبق السبب معتبرا بهذه المباشرة الحادثة لان الصبي اذا كان مستمسكا على الدابة كان مختارا في تسيير الدابة والتلف حدث تسييرها فقد اعترض على السبب فعل مختار فانقطع به نسبة الحكم الى السبب وان كان بحيث لا يستمسك على الدابة ضمن الحامل الدية على عاقلته لان الصبي الذي لا يستمسك على الدابة بمنزلة متاع موضوع عليها فلا يمكن نسبة السير اليه واذا لم يوجد ما يقطع به نسبة الحكم عن السبب بقي مضافا اليه * وكذلك اي ومثل دافع السكين او الحامل على الدابة في التفصيل الذي ذكرنا رجل قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض ثمرتها لتأكل انت او لنأكل نحن ففعل فعطب لم يضمن الآمر لانه صاحب سبب فانه تخلل بينه وبين السقوط والهلاك ما هو علة وهو صعود الصبي الشجرة باختياره لمنفعة نفسه فينقطع نسبة الحكم بها عن السبب * فان قيل هذا الجواب مستقيم في قوله لتأكل انت ولكن في قوله لنأكل نحن لا يستقيم بل ينبغي ان يسقط نصف الضمان لان قوله لآكل انا يوجب كل الدية وقوله لتأكل انت لا يوجب شيئا فاذا قال لنأكل نحن كان جامعا بين ما يوجب الضمان وما لا يوجبه فيوجب سقوط نصفه كما اذا لدغته حية وجرحه انسان يسقط نصف الضمان لاجتماع الموجب وغير الموجب (قلنا) الاصل ان يضاف الحكم الى العلة دون السبب وانما يضاف الى السبب عند تعذر الاضافة الى العلة بالكلية وههنا لم يتعذر الاضافة لان صعود الصبي

(باختياره)

وكذلك من حمل صبيا ليس منه بسبيل له الى بعض المهالك مثل الحر او البرد او الشواهق فعطب بذلك الوجه كان عاقلة الغاصب ضامنا اذا قتل الصبي في يده رجلا لم يرجع عاقلته على عاقلة الغاصب وكذلك اذا مات بمرض لم تضمن عاقلة غاصبه شيئا لما ذكرنا وكذلك من حمل صبيا ليس منه بسبيل على دابة كان سببا للتلف فان سقط منها وهي واقفة او سارت بنفسها ضمنه عاقلة الحامل اذا كان صبيا يستمسك اولا

باختياره لمنفعة در نفسه قد وجد وهو صالح لاضافة الحكم اليه وانقطاعه عن السبب وان كان اشر الثالامر نفسه فى المنفعة بقوله لنأكل نحن صالحا للاضافة اليه الا انه سبب والحكم يضاف الى العلة دون السبب *فاما الجرح واللدغ بكل واحد منهما علة للتلف فاذا اجتمعا وتعذر الترجيح يضاف الحكم اليهما جميعا * لانه اى الامر صار بمنزلة صاحب العلة لما وقعت المباشرة له يعنى لما وقعت مباشرة الصبي علة التلف وهى الصعود للامر بحكم الامر صار الامر مستعملا له فى التلف بمنزلة الآلة واضيف فعل الصبي اليه فصار امره سببا فى معنى العلة باضافة العلة اليه فيجب الضمان عليه *على هذا الاصل وهو ان السبب المحض لا يضاف اليه الحكم ويضاف الى السبب الذى فيه معنى العلة قوله (واما الذى يسمى سببا مجازا) اى السبب الذى يطلق عليه اسم السبب بطريق المجاز وانما خص هذا القسم بهذه التسميه وان كان غيره من الاقسام سوى القسم الاول مجازا ايضا لانه خلا من معنى الافضاء الى الحكم فى الحال بخلاف ما اذا وجد فيه معنى العلة لان معنى الافضاء فيه موجود مع زيادة معنى وهو التأثير *ومثل النذر المعلق بدخول الدار وسائر الشروط *النذر قد يعلق بشرط يراد كونه مثل قوله ان شفى الله مريضى فعلى كذا وقد تعلق بشرط لا يراد كونه مثل قوله ان دخلت الدار فعلى كذا وقد يتوهم ان المعلق بشرط يراد كونه سببا فى الحال اذ الغرض من هذا التعليق حصول الشرط فكان مفضيا الى وجود المشروط بخلاف التعليق بشرط لا يراد كونه لان المقصود فيه عدم الشرط فلا يكون مفضيا الى وجود المشروط فيكون تسميته سببا مجازا *فاشار الشيخ بقوله المعلق بدخول الدار وسائر الشروط الى ان الوجهين سواء فى عدم السببية فى الحال لان قوله لله على لما تعلق بالشرط فى الوجهين لم يصل الى ذمته والتصرف فى غير محله لا ينعقد سببا فكان تسميته سببا باعتبار الصورة لا باعتبار المعنى كبيع الحر * الا انه ينعقد تصرف آخر وهو اليمين لانه عقد مشروع لمقصود وفى ذلك المقصود قد صادف التصرف محله بخلاف بيع الحر فانه لا ينعقد اصلا * وكان هذا قبل وجود الشرط بمنزلة الرمى قبل الوصول الى المرمى فانه يكون معتبرا على ان يصير قتلا بالوصول اليه ثم السراية الى ان يموت فاما قبل الوصول الى محله فلا يكون قتلا واذا كان بينهما ترس فلا يكون سببا كذا فى التقويم *ومثل اليمين بالله تعالى سمى سببا للكفارة يعنى قبل الحنث * وسمى الاول وهو انت طالق وانت حر فى قوله انت طالق ان دخلت الدار وانت حر ان دخلت الدار سببا للطلاق والعتاق قبل وجود الشرط مجازا يعنى سميت اليمين بالله تعالى للكفارة وسمى المعلق فى اليمين بغير الله تعالى سببا للجزاء بطريق المجاز لا ان اليمين او المعلق سبب حقيقة * لما بينا فى اول هذا الباب ان ادنى درجات السبب ان يكون طريقا الى الحكم *وانما قال ادنى لان السبب الذى هو علة حقيقة او السبب الذى فيه معنى العلة موجب للحكم او طريق اليه مع نوع تأثير فالذى لا تأثير فيه يكون ادنى حالا منه بالنسبة الى الحكم وان كان فى السببية حقيقة *واليمين شرعت للبر سواء كانت بالله تعالى او بغيره والبر قط لا يكون طريقا للجزاء فى اليمين بغير الله تعالى ولا للكفارة فى اليمين بالله عز وجل لان البر مانع من الحنث لانه ضده وبدون الحنث لا تجب الكفارة ولا ينزل الجزاء فلا يمكن ان يجعل المانع عن الحكم سببا لثبوته وطريقا اليه فى الحال * لكنه اى الحلف او المذكور وهو المعلق او اليمين *يحتمل ان يؤل اليه اى يفضى الى الحكم

وكذلك رجل قال لصبى اصعد هذه الشجرة وانفض ثمرتها لتأكل انت او لنأكل نحن ففعل فعطب لم يضمن لانه صاحب سبب ولو قال لآكل انا ضمن ديته على عاقلته لانه صار بمنزلة صاحب العلة لما وقعت المباشرة له ومسائلنا على هذا اكثر من ان تحصى/فاما الذى يسمى سببا مجازا فمثل قول الرجل انت طالق ان دخلت الدار وانت حر ان دخلت الدار ومثل النذر المعلق بدخول الدار وسائر الشروط ومثل اليمين بالله سمى سببا للكفارة مجازا وسمى الاول للطلاق والعتاق سببا مجازا لما بينا ان ادنى درجات السبب ان يكون طريقا واليمين شرعت للبر وذلك قط لا يكون طريقا للجزاء ولا للكفارة لكنه لما كان يحتمل ان يؤل اليه سمى سببا مجازا

وهو الجزاء والكفارة عند زوال المانع سمى سببا مجازا باعتبار مايؤل اليه كتسمية العنب خمرا فى قوله تعالى اخبارا انى ارانى اعصر خمرا وتسمية البيض صيدا فى قوله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم فان المراد منه البيض فى عامة الاقاويل وتسمية الاحياء امواتا فى قوله عز اسمه انك ميت وانهم ميتون قوله (وهذا عندنا) اى ماذكرنا ان المعلق بالشرط واليمين ليسا بسببين فى الحال فضلا من ان يكون فيهما معنى العلة مذهبنا حتى لم يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث وجوزنا التعليق بالملك فى الطلاق والعتاق والشافعى رحمه الله جعله اى المذكور وهو اليمين والمعلق بالشرط سببا هو بمعنى العلة لان اليمين هى التى توجب الكفارة عند الحنث والمعلق هو الذى يوجب الجزاء عند وجود الشرط فكان كل واحد منهما سببا فى الحال لا علة باعتبار تأخر الحكم ولكن فى معنى العلة باعتبار انه هو المؤثر فى الحكم لا غير واذا كان سببا فى الحال بمعنى العلة لم يجز تعليق الطلاق والعتاق بالملك لان السبب لا ينعقد فى غير محله والمرأة الاجنبية والعبد الذى ليس فى ملكه ليسا بمحلين للطلاق والعتاق من جهة هذا المتكلم وقد مر بيان هذه المسائل فيما تقدم قوله (وعندنا لهذا المجاز) يعنى المعلق بالشرط الذى سميناه مجازا وهو قوله انت حر او طالق * شبهة الحقيقة اى جهة كونه علة حقيقة من حيث الحكم * خلافا لزفر رحمه الله فان عنده المعلق بالشرط خال عن شبهة الحقيقة بل هو مجاز محض * وذلك اى الخلاف يتبين فى مسئلة التنجيز هل يبطل التعليق وهى ما اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها * والتنجيز تفعيل من قولهم ناجز بناجز اى نقد بنقد واصله التعجيل كذا فى الطلبة * فعندنا يبطل التنجيز التعليق حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر ثم وجد الشرط لا يقع شيء * لان اليمين شرعت للبر يعنى المقصود من شرعية اليمين سواء كانت بالله تعالى او بغيره تحقيق المحلوف عليه من الفعل او الترك فان المحلوف عليه قبل الحلف كان جائز الاقدام والترك فاذا قصد الحالف ترجيح احد الجانبين وتحقيقه اكده باليمين التى هى عبارة عن القوة ليتقوى بها على تحقيق ما قصده * فلم يكن بد من ان يصير البر مضمونا بالجزاء على معنى انه لو فات البر يلزمه الجزاء لا محالة فى اليمين بغير الله تعالى * كما يلزمه الكفارة فى اليمين بالله عز وجل ليتحقق معنى اليمين من الحمل والمنع واذا صار البر مضمونا بالجزاء يعنى فى اليمين بغير الله تعالى صار لما ضمن به البر من الطلاق والعتاق ونحوهما شبهة الوجوب اى الثبوت فى الحال يعنى قبل فوات البر كالمغصوب مضمون بالقيمة على معنى انه تلزمه القيمة عند فوات المغصوب لا محالة فيكون الغصب حال قيام العين المغصوبة فى يد الغاصب شبهة ايجاب القيمة حتى صح الابراء عن القيمة والرهن والكفالة بها حال قيام العين ولو لم يكن لها ثبوت بوجه لما صحت هذه الاحكام كما لا يصح قبل الغصب * وتحقيق ما ذكرنا ان البر واجب لغيره وهو الاحتراز عن هتك حرمة اسم الله تعالى او خوف لزوم الجزاء لا لعينه اذ ليس الى العبد ايجاب ما ليس بواجب شرعا لانه نصب شريعة وهو نزع الى الشركة وما ثبت لغيره فهو ثابت من وجه دون وجه فالبر من حيث انه واجب كان ثابتا موجودا ومن حيث انه غير واجب لعينه كان معدوما فى نفسه فثبت له عرضية العدم يثبت بقدرها عرضية الوجود للجزاء فثبت لسببه عرضية الوجود ايضا ليكون الحكم ثابتا عن قدر سببه

وهذا عندنا والشافعى رحمه الله جعله سببا هو بمعنى العلة وعندنا لهذا المجاز شبهة الحقيقة حكما خلافا لزفر رحمه الله وذلك تبين فى مسئلة التنجيز هل يبطل التعليق ام لا فعندنا يبطله لان اليمين شرعت للبر فلم يكن بد من ان يصير البر مضمونا بالجزاء واذا صار مضمونا به صار لما ضمن به البر للحال شبهة الوجوب كالمغصوب مضمون بقيمته فيكون للغصب حال قيام العين شبهة ايجاب القيمة واذا كان كذلك لم يبق الشبهة الا فى محله كالحقيقة لا يستغنى عن المحل فاذا فات المحل بطل

(فعرفنا)

فعرفنا ان لهذا السبب وهو المعلق بالشرط شبهة الثبوت في الحال اليه اشير في شرح التقويم
* ولا يقال سلمنا انه ثبت للبر عرضية العدم من الوجه الذي قلتم ولكن لا نسلم انه يثبت
للجزاء بقدرها عرضية الثبوت لان ثبوت الجزاء متعلق بفوات البر بعد الثبوت لا بالعدم
الاصلي ولهذا لا تجب الكفارة في الغموس لان عدم البر فيها اصلي بخلاف المنعقدة وعرضية
العدم للبر لو ثبتت انما تثبت من الاصل لان كون البر غير واجب لعينه يقتضي ان يكون عرضية
العدم له من الاصل لا ان تثبت له عرضية العدم بعد الوجود واذا كان كذلك لم تثبت عرضية
الوجود للجزاء بهذه العرضية * لانا نقول ماذكرت مسلم في اليمين بالله تعالى ولكن في التعليق
قد يثبت الجزاء عند عدم البر من الاصل كما يثبت عند فوات البر بعد الوجود فانه لو قال
ان فعلت امس كذا فامرأتي طالق وقد كان فعل يقع الطلاق وما نحن بصدده من هذا القبيل
فعرضية عدم البر فيه على اي وجه كانت توجب عرضية وجود الجزاء بقدرها * واذا كان
كذلك اي كان الامر كما بينا من ثبوت شبهة السببية للمعلق قبل وجود الشرط * لم يبق
شبهة السبب الا في محله اي محل السبب او الضمير راجع الى الشبهة وتذكيره باعتبار ان التأنيث
غير مرتب على التذكير اذ لا يقال شبه وشبهة على ما مر بيانه في اول هذا الكتاب * قال
الشيخ رحمه الله لا بد لشبهة السبب من محل يبقى فيه كما لا بد لحقيقة السبب من المحل لان
شبهة الشيء لا يثبت فيما لا تثبت حقيقة ذلك الشيء الا ترى ان شبهة النكاح لا تثبت في الرجال
بالاتفاق ولا في حق المحارم عندهما وان شبهة البيع لا تثبت في حق الحر والميتة لان حقيقة
النكاح والبيع لا تثبت فيهما * فاذا فات المحل بتنجيز الثلاث بطل اي التعليق وفي بعض النسخ
بطلت اي اليمين لان التعليق او اليمين يثبت بصفة وهي ان يكون للمعلق شبهة الثبوت قبل
وجود الشرط فاذا بطلت تلك الشبهة بفوات المحل لم يبق التعليق لبطلان محل الجزاء كما
بطل ببطلان محل الشرط بان جعل الدار بستانا * وانما لم يشترط بقاء الملك لبقاء التعليق
كما شرط الحل لان محلية الطلاق تثبت بمحلية النكاح ومحلية النكاح تفتقر الى بقاء الحل
ولا تفتقر الى بقاء الملك اليه اشير في الطريقة البرغرية * وشرط الملك في الابتداء لما سنذكر
قوله (وعلى قوله) اي قول زفر لا شبهة له اصلا يعني ليس لهذا المجاز شبهة الحقيقة بوجه
لانه لا بد للسبب وشبهته من محل ينعقد فيه كالسبب الحسي والتعليق بالشرط حائل بين المعلق
ومحله فاوجب قطع السببية بالكلية كالترس اذا حال بين الرمي والمرمى اليه واذا لم يبق له
جهة السببية بوجه لا يحتاج الى المحل واحتمال صيرورته سببا في الزمان الثاني لا يوجب اشتراط
المحل في الحال بل يكفيه احتمال حدوث المحلية وهو قائم لاحتمال عودها اليه بعد زوج آخر
وهو في الحال يمين ومحلها ذمة الحالف فتبقى ببقائها * قوله (وانما الملك) جواب سؤال
يرد عليه وهو ان يقال لما خلا المعلق عن السببية حقيقة وشبهة ينبغي ان لا يشترط الملك
والحل في ابتداء التعليق كما لا يشترط لبقائه لان ما يرجع الى المحل الابتداء والبقاء فيه سواء
لما شرط الملك والحل في ابتداء عرفنا انه لم يخل عن شبهة السببية * فقال اشتراط الملك

وعلى قوله لاشبهة له اصلا وانما الملك للحال اعتبر لرجحان جانب الوجود ليصح الايجاب فلم يشترط للبقاء

فى الابتداء ليس لشبهة السببية ولكن اشتراطه باعتبار ان هذا التصرف يمين وهى وضعت لتحقيق البر وانما يتحقق ذلك اذا كان مضمونا بالجزاء كما بينا فانه اذا علم انه يلزمه ما يتضرر به عند ترك البر يتحرز عنه واذا علم انه لا يلزمه شئ عند الترك لا يبالى بفوات البر فيفوت ماهو المطلوب من اليمين فشرط الملك فى الابتداء ليكون الجزاء غالب الوجود باعتبار الحال الراهنة ثم اذا صحت اليمين بوجود الملك لم يشترط للبقاء بالاتفاق * فكذلك اى فكالملك الحل يشترط فى الابتداء ولا يشترط فى البقاء * ثم استوضح ما ذكر بقوله وذلك مثل التعليق اى عدم اشتراط بقاء الحل لبقاء التعليق مثل عدم اشتراطه فى الابتداء فان تعليق الثلاث بالملك فى امرأة حرمت على الحالف بالثلاث يصح بان قال للمطلقة ثلاثا ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فلان يبقى بدون الحل كان اولى لان البقاء اسهل من الابتداء * والجواب يعنى عما استدل به زفر وهو مسئلة التعليق بالملك فى المطلقة ثلاثا ان ذلك الشرط وهو النكاح الذى تعلق به الطلاق * فى حكم العلل لان ملك الطلاق يستفاد بالنكاح فكان النكاح بمنزلة العلة له * وتعليق الحكم بحقيقة علته يبطل حقيقة الايجاب لعدم الفائدة حتى لو قال لعبده ان اعتقتك فانت حر كان باطلا وكذا لو قال لامرأته ان طلقتك فانت طالق ونوى الطلاق الذى هو موجب هذا التطليق فالتعليق بشبهة العلة يبطل شبهة الايجاب اعتبارا للشبهة بالحقيقة * فصار ذلك اى كون هذا الشرط فى حكم العلل * معارضا لهذه الشبهة اى مانعا لها من الثبوت وهى شبهة وقوع الجزاء وثبوت السببية للمعلق قبل تحقق الشرط وهو معنى قوله السابقة عليه * والضمير راجع الى الشرط ومعنى المعارضة ان اصل التعليق يوجب ثبوت شبهة وقوع الجزاء وكون الشرط فى معنى العلل يقتضى عدم ثبوتها فامتنع ثبوتها بمعارضته واذا امتنع ثبوتها بمعارضة التعليق بالشرط الذى له حكم العلل لم يشترط قيام محل الجزاء بعد لزوال المعنى الموجب له بل يبقى التعليق مطلقا مجردا عن الشبهة ومحله ذمة الحالف لانه يمين محضة فتبقى ببقائها * وباقى الكلام فى هذه المسئلة قدمر فى فصل التعليق بالشرط قوله (واما الايجاب المضاف فهو سبب للحال) اذ المانع من انعقاد الايجاب سببا فيها فى ما تقدم بعد صدوره من امثلة التعليق الذى هو حائل بين الايجاب وبين محله ولم يوجد ذلك فى الايجاب المضاف فينعقد سببا الا ان حكمه يتأخر الى الوقت المضاف اليه للاضافة الا ترى ان اضافة ايجاب الصوم على المسافر الى عدة من ايام اخر لا يخرج شهود الشهر من ان يكون سببا فى حقه حقيقة مثله فى حق المقيم حتى صح الاداء منه كما يصح من المقيم فعرفنا ان الاضافة غير مانعة عن سببية الايجاب * ولهذا لو قال لله على ان اتصدق بدرهم يوم الجمعة فتصدق به قبل مجيئه صح عن المنذور لان الاضافة دخلت على الحكم فاجلته لا على نفس السبب فاذا عجل المؤجل صح كما اذا عجل الدين المؤجل او عجل الصوم فى السفر * بخلاف ما اذا قال اذا جاء يوم الجمعة فلله على ان اتصدق بكذا فعجل قبل مجيئه حيث لا يقع عن المنذور لان كلمة اذا للشرط والمعلق بالشرط لا ينعقد سببا قبل وجود الشرط فلا يصح

فكذلك الحل وذلك مثل التعليق قبل الملك يصح فى امرأة حرمت بالثلث على الحالف بالملك وان عدم الحل عند الحلف والجواب عنه ان ذلك الشرط فى حكم العلل فصار ذلك معارضا لهذه الشبهة السابقة عليه واما الايجاب المضاف فهو سبب للحال وهو من اقسام العلل على ما نبين ان شاء الله تعالى واما السبب الذى له شبهة العلل فمثل ما قلنا فى اليمين بالطلاق والعتاق والله اعلم بالصوب

التعجيل قبله * وسيأتيك زيادة بيان لهذا الفصل ان شاء الله تعالى * فمثل ماقلنا يعنى السبب الذى قلنا انه سبب مجازا هو السبب الذى له شبهة العلل على ماقرع سمعك تقريره والله اعلم

(باب تقسيم العلة)

وهى سبعة اقسام علة اسما وحكما ومعنى وهو الحقيقة فى الباب وعلة اسما لاحكما ولا معنى وهو المجاز وعلة اسما ومعنى لاحكما وعلة هو فى حيز الاسباب لها شبه بالاسباب ووصف له شبهة العلل وعلة معنى وحكما لااسما وعلة اسما وحكما لامعنى اما الاول فمثل البيع المطلق للملك والنكاح للحل والقتل للقصاص ومايجرى ذلك من العلل لماذكرنا من تفسيرها وحقيقة ماوضعت له وانما نعنى بالمعنى ماتقدم وهو الاثر

﴿ باب تقسيم العلة ﴾

اى تقسيم مايطلق عليه اسم العلة اوما يوجد فيه معنى العلة بوجه لاتقسيم حقيقة العلة فانها ليست بمنقسمة على هذه الوجوه المذكورة * ثم العلة الشرعية الحقيقية تتم باوصاف ثلثة احدها ان تكون علة اسما بان تكون فى الشرع موضوعة لموجبها ويضاف ذلك الموجب اليها لابواسطة * وثانيها ان تكون علة معنى بان تكون مؤثرة فى اثبات ذلك الحكم * وثالثها ان تكون علة حكما بان يثبت الحكم بوجودها متصلا بها من غير تراخ فاذا تمت هذه الاوجه كانت علة حقيقة واذا لم يوجد فيها بعض هذه الاوصاف كانت علة مجازا او حقيقة قاصرة على اختيار الشيخ * ثم انها تنقسم بحسب استكمال هذه الاوصاف وعدم استكمالها الى سبعة اقسام قسمة عقلية علة اسما ومعنى وحكما وفى نظائرها كثرة * وعلة اسما ومعنى لاحكما كالبيع لشرط الخيار وعلة اسما وحكما لامعنى كالسفر وعلة معنى وحكما لااسما كالوصف الاخير من علة ذات وصفين وعلة معنى لااسما ولاحكما كالوصف الاول منها وهو الذى سماه الشيخ وصفا له شبه العلل * وعلة اسما لامعنى ولاحكما كالطلاق المعلق فهذه الاقسام الستة مذكورة فى الكتاب * والقسم المذكور رابعا فيه وهو العلة التى لها شبهة بالاسباب وان كان غير خارج عن هذه الاقسام لانها اما علة اسما ومعنى لاحكما كالايجاب المضاف او علة معنى لااسما ولاحكما كعلة العلة ولكن باعتبار شبهه بالاسباب الذى قد يخلوا القسمان عنه جعله الشيخ قسما آخر فصارت الاقسام به سبعة * والقسم السابع بالقسمة العقلية وهو العلة حكما لااسما ولامعنى مذكور فى الباب الذى يليه وهو الشرط الذى سلم عن معارضة العلة * والضمير فى وهو الحقيقة وهو المجاز راجع الى القسم معنى فى حيز الاسباب اى فى درجتها ومحلها والحيز كل مكان فيعل من الحوز وهو الجمع * وفى الصحاح الحيز ماانضم الى الدار من مرافقها وكل ناحية حيز * فمثل البيع المطلق اى البيع البات الخالى عن شرط الخيار ونحوه * ومايجرى مجرى ذلك اى مجرى ماذكرنا من العلل مثل التطليق لوقوع الطلاق والاعتاق لازالة الرق واثبات الحرية والنذر لايجاب المنذور ونحوها * لماذكرنا من تفسيرها اللام متعلقة بكون هذه الامثلة من القسم الاول يعنى هذه الاشياء علل حقيقة لهذه الاحكام لما ذكرنا من تفسير العلة لغة انها عبارة عن المغير وحقيقة ماوضعت له فى الشرع انها عبارة عما يضاف اليه الحكم ابتداء وهذه الاشياء بهذه المثابة فتكون عللا حقيقة * قال شمس الائمة رحمه الله بعد ذكر هذه الامثلة كل واحد منها علة اسما من حيث انه موضوع لاجل هذا الموجب وان هذا الموجب مضاف اليه بغير واسطة وعلة معنى من حيث انه مشروع لاجل هذا الموجب * وعلة حكما من حيث ان هذا الحكم يثبت به ولا يجوز ان يتراخى عنه فكان علة حقيقة * وانما فسر المعنى بقوله

واتمانفى بالمعنى كذالئلا يتوهم انه اراد به المعنى اللغوى اوالاصطلاحى كما يشير اليه كلام شمس الائمة قوله (وليس من صفة العلة الحقيقية تقدمها على الحكم) لاخلاف فى ان العلة عقلية كانت او شرعية تتقدم فى المعلول رتبة * ولاخلاف بين اهل السنة فى ان العلة العقلية تقارن معلولها زمانا كحركة الاصبع تقارن حركة الخاتم وفعل التحرك يقارن صيرورة الفاعل متحركا وكالكسر يقارن الانكسار وكالاستطاعة تقارن الفعل اذ لولم يكونا متقارنين لزم بقاء الاعراض اووجود المعلول بلاعلة وكلاهما فاسد * ولكنهم اختلفوا فى جواز تقدم العلة الشرعية الحقيقية على معلولها وتأخر الحكم عنها تقدما وتأخرا زمانيا * فذهب المحققون منهم الى انها مثل العلل العقلية فى اشتراط المقارنة واليه اشار الشيخ بقوله وذلك كالاستطاعة مع الفعل * وقوله عندنا متعلق بقوله الواجب كذا يعنى الواجب فى العلة الشرعية الحقيقية اقتران العلة والحكم عندنا كما ان الواجب فى الاستطاعة والفعل اقترانهما عند جميع اهل السنة فاذا تقدمت اى العلة الشرعية على الحكم لم تسم علة مطلقة اى تامة حقيقية بل تسمى علة مجازا او سببا فيه معنى العلة * ومن مشايخنا مثل ابى بكر محمد بن الفضل وغيره من فرق بين الفصلين اى العلة الشرعية والعلة العقلية اوالعلة الشرعية والاستطاعة فلم يجوز تراخى الحكم عن العلة العقلية اوتراخى الفعل عن الاستطاعة وجوز ذلك فى العلة الشرعية وقال لايجوز خلوها عن الحكم ولكن يجوز ان لايتصل الحكم بها ويتأخر عنها لمانع * كذا ذكر شمس الائمة وهذا اللفظ يشير الى جواز تأخر الحكم عنها عندهم دون الوجوب والى عدم اشتراط الاتصال * ولفظ الكتاب يشير الى وجوب التاخر وعدم جواز المقارنة عندهم * وذكر صدر الاسلام ابواليسر فى اصول الفقه قال بعض الفقهاء حكم العلة يثبت بعد العلة بلافصل وهذا يدل على جواز التاخر بشرط الاتصال * وجه قولهم ان العلة مالم توجد بتمامها لايتصور ان تكون موجبة حكمها لان العدم لايؤثر فى شئ واذا كانت العلة توجب الحكم بعد وجودها يثبت الحكم عقيبها ضرورة واذا جاز تقدمها زمان جاز بزمانين وازمنة * بخلاف الاستطاعة لانها عرض لايبقى زمانين فلزم القول بمقارنة الفعل اياها لئلا يلزم وجود المعلول بلاعلة اوخلو العلة عن المعلول فاما العلل الشرعية فموصوفة بالبقاء لانها فى حكم الجواهر والاعيان الاترى ان فسخ البيع والاجارة والرهن والصرف والسلم والوديعة وسائر العقود جائز بعد ازمنة متطاولة ولولم يكن لها بقاء شرعا لماتصور فسخها بعد مدة * واذا كان كذلك لايلزم من تاخر الحكم عنها مالزم فى الاستطاعة * وهومعنى قوله فيتصور بقاؤها وتراخى الحكم عنها بلافصل اى بلا لزوم فصل بين العلة والمعلول لانها لما كانت باقية وقت وجود الحكم ثبت الاتصال بينهما ضرورة * والجواب عنه انه قد ثبت بالدليل مقارنة العلة العقلية معلولها ومقارنة الاستطاعة الفعل والاصل اتفاق الشرع والعقل فوجب ان يكون العلة الشرعية مقارنة لحكمها ايضا على ان علل الشرع اعراض فى الحقيقة فكانت كالاستطاعة فى عدم قبول البقاء * وماقالوا انها

(موصوفة)

وليس من صفة العلة الحقيقية تقدمها على الحكم بل الواجب اقترانهما معا وذلك كالاستطاعة مع الفعل عندنا فاذا تقدم لم يسم علة مطلقة ومن مشايخنا من فرق بين الفصلين وقال لابل من صفة العلة تقدمها على الحكم والحكم يعقبها ولايقارنها بخلاف الاستطاعة مع الفعل لان الاستطاعة عرض لابقاء لها ليكون الفعل عقيبها فلضرورة عدم البقاء يكون مقارنة للفعل فاما العلل الشرعية فلها بقاء وانها فى حكم الاعيان فيتصور بقاؤها وتراخى الحكم عنها بلافصل

موصوفة بالبقاء غير مسلم فان كثيرا من الفقهاء ذهبوا الى انه لا بقاء للعقود الشرعية لان العقد كلام مخلوق ولا بقاء له حقيقة فلو بقى لبقى حكما لحاجة الناس ولا حاجة لها الى بقائها لانهم يحتاجون الى الحكم وانه يبقى بلا سبب لان ما وجد يبقى حتى يوجد ما يرفعه * وهؤلاء يقولون الفسخ يرد على الحكم فيبطل الحكم لا على العقد * ولئن سلمنا انها موصوفة بالبقاء كما هو مذهب البعض فلذلك ضرورى ثبت دفعا للحاجة الى فسخ احكامها اذ فسخ الحكم لا يمكن الا بفسخ العقد لان الحكم ليس بمنعقد حتى يمكن فسخه فلم يثبت البقاء فيما وراء موضع الضرورة اليه اشار صدر الاسلام فى اصول الفقه (قوله واما الذى) اى القسم الذى هو علة اسما فما سبق ذكره من الايجاب المعلق واليمين قبل الحنث فان كل واحد منهما علة اسما لوجود صورة العلة وكذا الحكم اذا ثبت يضاف اليه بلا واسطة فان الكفارة تضاف الى اليمين والطلاق والعتاق الواقع يضاف الى التطليق او للاعتاق السابق ولكنه ليس بعلة معنى لانه لا يؤثر فى الحكم قبل وجود الشرط والحنث ولا حكما * وهو ظاهر * وكذلك بيع الحر علة اسما لوجود صورة الايجاب والقبول لا معنى ولا حكما لعدم التأثير والحكم * قال شمس الائمة رحمه الله العلة معنى وحكما ما يكون ثبوت الحكم عند تقرره لا عند ارتفاعه وبعد الحنث لا يبقى اليمين بل ترتفع وكذا بعد وجود الشرط فى اليمين بالطلاق والعتاق لا يبقى اليمين فكيف يكون علة معنى وحكما قوله (واما العلة اسما ومعنى لا حكما فمثل البيع الموقوف) كبيع الفضولى مال غيره بغير اذنه هو علة * اسما لانه بيع مشروع لان البيع المشروع هو ان يوجد ركنه من اهله مضافا الى محله وقد وجد ومعنى لان البيع لغة وشرعا وضع لحكمه * وذلك معناه اى اثر البيع ان يكون مفيدا للملك لان البيع لغة وشرعا موضوع لافادة الملك وهذا البيع بهذه الصفة لانه انعقد لافادة الملك وقد ظهر اثره فى الحال فان الملك فى البيع ثبت للمشترى موقوفا على اجازة المالك حتى لو اعتق المبيع يتوقف اعتاقه ولا يبطل ولو لم يثبت الملك موقوفا لما توقف وبطل كما لو اعتقه قبل العقد ثم اشتراه فثبت انه علة معنى ولهذا لو حلف لا يبيع فباع مال الغير بغير اذنه يحنث كذا فى اجازات الاسرار * لا حكما لان حكمه اى حكمه الاصلى وهو اثبات الملك البات تراخى الى اجازة المالك لمانع وهو حق المالك لان ملكه محترم لا يجوز ابطاله عليه بغير اذنه فلو ثبت الملك البات قبل الاجازة لتضرر به لخروج العين عن ملكه بدون رضاه * فاذا زال المانع بالاجازة ثبت الحكم بهذا البيع من الاصل اى يستند الى وقت العقد حتى يملكه المشترى بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا فيظهر به انه كان علة لا سببا يعنى لا يتوهم بتأخر الحكم عنه انه سبب لا علة لان العلة قد يتاخر حكمها المانع فان اصل البيع صحيح من المالك والحكم متأخر على اصل الشافعى الى ان يتفرقا وهذا تأخر لمانع وهو الخيار وشهر رمضان سبب اى علة لوجوب الصوم فى حق المسافر والحكم متأخر الى ادراك عدة من ايام اخر كذا ذكر القاضى الامام فى الاسرار فى هذه المسئلة * وهذا الكلام منه مستقيم لانه قابل لجواز تخصيص العلة ولكن ما ذكر الشيخ رحمه الله ان حكمه تراخى لمانع مشكل على اصله لانه ينكر تخصيص العلة وما ذكره يؤدى الى القول بالتخصيص * ويمكن ان يجاب

واما الذى هو علة اسما فما سبق ذكره من الايجاب المعلق بالشرط على ما مر ذكره واما العلة اسما ومعنى لا حكما فمثل البيع الموقوف هو علة اسما لانه بيع مشروع ومعنى لان البيع لغة وشرعا وضع لحكمه وذلك معناه لا حكما لان حكمه تراخى لمانع فاذا زال المانع ثبت الحكم به من الاصل فيظهر انه كان علة لا سببا وكذلك البيع بخيار الشرط علة اسما ومعنى لا حكما لان الشرط دخل على الحكم دون السبب لان دخول الشرط فيه مخالف للقياس ولو جعل داخلا على السبب لدخل على الحكم ايضا واذا دخل على الحكم لم يدخل على السبب وكان اقلهما اولى فبقى السبب مطلقا فلذلك كان علة اسما ومعنى لا حكما ودلالة كونه علة لا سببا ما قلنا ان المانع اذا زال وجب الحكم به من حين الايجاب

عنه بانه انما انكر التخصيص على معنى ان يكون العلة قائمة حقيقة وتخلف الحكم لمانع وههنا وان وجدت العلة اسما ومعنى لكنها ليست بعلة حقيقة لتخلف الحكم عنها فلا يكون تخصيصا * والقائل ان يقول لانصور للتخصيص مع قيام حقيقة العلة لان الحكم اذا تخلف عنها لمانع لم يبق علة حقيقة وحينئذ يجوز التخصيص ويرتفع الخلاف والامر بخلافه وكذلك اى ومثل البيع الموقوف البيع بشرط الخيار علة اسما ومعنى لاحكما * لان دخول الشرط فى البيع مخالف للقياس فان القياس يقتضى عدم جواز اشتراط الخيار فيه لكونه متضمنا تعليق التمليك بالخطر وهو قمار الا ان الشرع جوزه للضرورة والحاجة والضرورة تندفع بادخال الشرط فى الحكم الذى هو اقل خطرا فكان اولى بالاعتبار من ادخاله فى السبب الذى هو اكثر خطرا تقليلا للخطر بقدر الامكان * فيبقى السبب وهو البيع مطلقا اى غير معلق بالشرط كالبيع الخالى عن الخيار فلذلك اى لكونه مطلقا كان علة اسما ومعنى لاحكما لتعلق الحكم بالشرط ودلالة لكونه علة لاسببا ماقلنا فى البيع الموقوف ان المانع وهو الخيار اذا زال بمضى المدة او باسقاط من له الخيار * وجب الحكم اى ثبت الملك للمشترى بهذا البيع من وقت الايجاب حتى يملك المشترى بزوائده المتصلة والمنفصلة * الا ان اصل الملك لما صار معلقا بالشرط لم يكن موجودا قبل الشرط فالعتق الموجود فى هذه الحالة من المشترى لا يتوقف على ان ينفذ ثبوت الملك له اذا سقط الخيار وفى البيع الموقوف ثبت فى الملك صفة التوقف لا التعليق بالشرط وتوقف الشئ لا يعدم اصله فثبت اعتاقه بصفة التوقف ايضا على ان ينفذ ثبوت الملك له كذا ذكر شمس الائمة رحمه الله * وانما ذكر قوله ودلالة كونه علة لاسببا اشارة الى الفرق بينه وبين عقد الاجارة فان له شبها بالسبب كما سنذكره * وقوله ههنا اى المانع اذا زال يشير الى تخصيص العلة ايضا الا ان الجواب مامر قوله (وكذلك) اى ومثل ماذكرنا من البيع الموقوف والبيع بشرط الخيار عقد الاجارة علة لملك المنفعة والاجرة * اسما لانه وضع له والحكم يضاف اليه * ومعنى لانه هو المؤثر فى اثبات الملك دون غيره * لاحكما لما عرف فى موضعه من المبسوط وغيره ان هذا العقد وارد على المعدوم وهو المنافع التى توجد فى مدة الاجارة والمعدوم ليس بمحل للملك واذا لم يثبت الملك فى المنافع فى الحال لم يثبت فى بدلها وهو الاجرة لاستوائهما فى الثبوت كالثمن والمثمن فثبت انه ليس بعلة حكما * وكان ينبغى ان لا يجوز هذا العقد اصلا لان المعدوم ليس بمحل العقد كما انه ليس بمحل للملك الا ان العين المنتفع بها الموجودة فى ملك العاقد اقيمت مقام المنفعة فى حكم جواز العقد ولزومه للحاجة كما تقام عين المرأة مقام ماهو المقصود بالنكاح فى العقد والتسليم وتقام الذمة التى هى محل المسلم فيه مقام تلك المعقود عليه فى حكم جواز السلم * ولذلك اى ولكونه علة اسما ومعنى صح تعجيل الاجرة قبل الوجوب وصح اشتراط التعجيل كما صح اداء الزكوة قبل الحول واداء الصوم من المسافر لوجود العلة اسما ومعنى لكنه عقد اى عقد الاجارة يشبه الاسباب لما فيه من معنى الاضافة يعنى هذا العقد وان صح فى الحال باضافته الى العين التى هى محل المنفعة لكنه فى حق ملك المنفعة بمنزلة المضاف الى زمان وجودها كانه ينعقد وقت وجود المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء * وهو معنى قول مشايخنا ان الاجارة عقود متفرقة يتجدد

وكذلك عقد الاجارة علة اسما ومعنى لا حكما لما عرف فى موضعه ولذلك صح تعجيل الاجرة لكنه يشبه الاسباب لما فيه من معنى الاضافة حتى لا يستند حكمه

وانعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ولذلك يقتصر الملك في الاجرة على حال استيفاء المنفعة حقيقة او تقديرا بتسليم العين ولا يثبت مستندا الى وقت العقد لان اقامة الغير مقام المنفعة في حق المعقود عليه بمنزلة المضاف الى معدوم سيوجد كالوصية المضافة الى ما يثمر نخيله العام والطلاق المضاف الى شهر واذا تحقق معنى الاضافة فيه لعدم المعقود عليه في الحال ثبت فيه شبه السبب بقدره لان اضافة الانعقاد الى زمان سيوجد توجب عدم العلية في الحال ولكن ما وجد من الايجاب والقبول مفض الى الحكم بواسطة انعقاده في حق الحكم عند وجود المنفعة فكان له شبه بالاسباب من هذا الوجه * بخلاف البيع الموقوف والبيع بشرط الخيار فان انعقادهما ثبت في الحال لقيام المعقود عليه حالة العقد فلم يحتج فيهما الى اثبات معنى الاضافة فلم يثبت لهما شبه بالاسباب فاستند الحكم فيهما الى زمان الايجاب واقتصر فيما نحن فيه على زمان وجود المنفعة لما ذكرنا * ولا يقال لما ثبت معنى الاضافة في هذا العقد لعدم المعقود عليه فلم ينعقد في حقه ينبغي ان لا يثبت الاضافة في حق الاجرة لقيام محلها وهو الذمة فيثبت ملك الاجرة به في الحال كما يثبت ملك الثمن بالبيع * لانا نقول نحن لا نثبت الاضافة في حق الاجرة ولكن لا نثبت ملك الاجرة في الحال رعاية للمساواة بين البدلين ونظرا للجانبين فان ملك المنفعة لما لم يثبت للمستأجر لا يثبت ملك الاجرة للمؤاجر ايضا حتى لو شرط في العقد تعجيل الاجرة يثبت الملك فيها للمؤاجر ايضا لان حق المستأجر سقط بقبول شرط التعجيل فلم يبق المعادلة واجبة الرعاية * وهذا بخلاف ما اذا عجل المشتري الثمن الى البائع والخيار للمشتري حيث لا يملكه البائع لان المانع من ثبوت الملك وهو الخيار قائم فلا يثبت الملك مع المانع كالمديون اذا عجل الزكوة قبل الحول لا يقع زكوة بعد تمام الحول لان المانع وهو الدين قائم فاما المانع ههنا فحق المستأجر وقد سقط فيثبت الملك في الاجرة قوله (وكذلك) اي وكعقد الاجارة كل ايجاب مضاف الى وقت كالطلاق المضاف الى وقت وكالنذر المضاف الى وقت في المستقبل * علة اسما لكونه موضوعا للحكم المضاف اليه ومعنى لتأثيره في ذلك الحكم * لا حكما لتأخره الى الزمان المضاف اليه وعدم ثبوته في الحال لكنه يشبه الاسباب لما قلنا ان الاضافة تقديرا اوجبت شبهة السبب فحقيقة الاضافة اولى بذلك ولما ثبت معنى السببية في هذا الايجاب يثبت الحكم عند مجيء الوقت مقتصرا عليه لا مستندا الى اول الايجاب * ولما كان علة اسما ومعنى قبل مجيء الوقت صح تعجيل الاداء فيما اذا قال لله علي ان اتصدق بدرهم غدا حتى لو تصدق به قبل مجيء الغد وقع عن المنذور عندنا خلافا لزفر رحمه الله كاداء الزكوة بعد كمال النصاب قبل حولان الحول وكاداء صدقة الفطر قبل يوم الفطر وكذا لو اضاف النذر بالصوم او بالصلوة الى زمان المستقبل يجوز تعجيله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لوجود العلة اسما ومعنى * وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يجزيه لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما اوجبه الله تعالى من العبادات البدنية في وقت بعينه لا يجوز اداؤه قبله فكذا ما توجبه على نفسه بخلاف الواجبات المالية * الا

وكذلك كل ايجاب مضاف الى وقت فانه علة اسما ومعنى لا حكما لكنه يشبه الاسباب وذلك ان يوجد ركن العلة اسما ومعنى وتراخى عنه وصفه فيتراخى الحكم الى وجوده واذا وجد الوصف اتصل بالاصل لحكمه فكان بمعنى الاسباب حتى يصح اداء الحكم قبله

ان اباحنيفة وابايوسف رحمهما الله يقولان ان الناذر يلتزم بنذره الصلوة والصوم دون الوقت لان معنى القربة فى الصوم والصلوة لا فى تعيين الوقت فلا يكون الوقت فيه معتبرا كما فى الصدقة * ولا يقال العبادة فى بعض الاوقات قد يكون افضل كما ورد به الاثر لانا نقول النذر لا ينعقد بالفضيلة بالاجماع فان من نذر ان يصوم يوم عرفة او عاشوراء فصام بعد مضى ذلك اليوم يوما دونه فى الفضيلة عن موجب نذره مع قدرته على مثل ذلك الوقت فيما بعد بخلاف الصوم الفرض والصلاة الفرض لان الشروع جعل الوقت سببا فيهما فاداؤهما قبل الوقت كان اداء قبل السبب فلا يجوز اليه اشير فى المبسوط * وكان ذلك اى ماذكرنا من عقد الاجارة والايجاب المضاف من القسم الرابع * ثم شرع فى بيان القسم الرابع فقال ذلك اى القسم الرابع ان يوجد ركن العلة ويتراخى عنه وصفه فيتراخى الحكم وهو وجوب الاداء الى وجود الوصف فمن حيث وجود الاصل كان الموجود علة لان الوصف تابع للاصل فبعدمه لا ينعدم الاصل ولهذا يضاف الحكم الى الاصل دون الوصف ومن حيث ان ايجابه للحكم باعتبار الوصف وهو منتظر بعد كان الاصل قبل وجود الوصف طريقا للوصول الى الحكم فكان سببا * فاذا وجد الوصف اتصل بالاصل بحكمه اى اذا وجد الوصف وثبت الحكم اتصلا بالاصل بطريق الاستناد اذ الوصف لا يستقل بنفسه فيصير الاصل بذلك الوصف علة * فكان اى الاصل قبل وجود الوصف بمعنى الاسباب لتوقف الحكم على واسطة وهى الوصف * وقوله حتى يصح اداء الحكم اى الواجب قبله اى قبل الوصف متصل بقوله ان يوجد ركن العلة اسما ومعنى ويتراخى عنه وصفه * ويحتمل ان يكون متصلا بقوله بمعنى الاسباب اى له حكم الاسباب باعتبار عدم الوصف ولكنه ليس بسبب حقيقة بل هو بدون الوصف علة حتى صح الاداء قبله * وذلك اى مايشبه الاسباب من العلة مثل نصاب الزكوة * قال مالك رحمه الله ليس النصاب قبل تمام الحول حكم العلة بل كونه ناميا بالحول بمنزلة الوصف الاخير من علة ذات وصفين فلا يجوز تعجيل الزكوة قبل الحول كما لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث وتعجيل الصلوة قبل الوقت * وعند الشافعى رحمه الله النصاب قبل الحول علة تامة لوجوب الزكوة ليس فيها شبه الاسباب بل الحول اجل اخر المطالبة عن صاحب المال تيسيرا كالسفر فى حق الصوم ولهذا صح التعجيل قبله ولو كان وصف كونه حوليا من العلة لما صح التعجيل قبله كما لو عجل قبل تمام النصاب * وقيل ان يجعل الابل سائمة * واذا كان كذلك وقع المؤدى زكوة غير موقوف على حلول الاجل كالمديون اذا عجل الدين كالمسافر اذا صام صح فرضا كالمقيم اذا صلى فى اول الوقت * واذا وقع المؤدى زكوة لم يكن له ان يسترد من الفقير ولا من الامام عند هلاك النصاب قبل الحول او عدم تمامه عند الحول كذا فى الاسرار * ولكن المذكور فى المبسوط وكتب اصحاب الشافعى ان النصاب اذا هلك قبل الحول له ان يسترد المعجل الى الفقير منه اذا بين له ان يعطيه معجلا وان اطلق عند الاداء لم يكن له ان يرجع عليه فعلى هذا يجوز ان يكون المذكور فى الاسرار بعض اقواله

وذلك مثل زكوة النصاب فى اول الحول هو علة اسما ومعنى اما اسما فلانه وضع له ومعنى لكونه مؤثرا فى حكمه لان الغناء يوجب المواساة لكنه جعل علة بصفة النماء فلما تراخى حكمه اشبه الاسباب الا يرى انه انما يتراخى الى ما ليس بحادث به الى ماهو شبيه بالعلل

* وعندنا هو علة فى اول الحول ولكن له شبه الاسباب كما ذكر فى الكتاب * لانه اى
النصاب * وضع له اى لايجاب الزكوة شرعا ولهذا تضاف الزكوة اليه ومعنى لكون النصاب
مؤثرا فى حكمه وهو الوجوب اذ الغناء يوجب المواساة اى الاحسان الى الغير لقوله تعالى
* واحسنوا وانفقوا * والغناء فى النصاب دون وصفه وهو النماء * وفى المغرب يقال آسيته بمالى
مؤاساة اى جعلته اسوة اقتدى به ويقتدى هو بى او واسيته لغة ضعيفة * لكنه اى النصاب
علة بصفة النماء لقوله عليه السلام * لازكوة فى مال حتى يحول عليه الحول * فلما تراخى
حكمه اى حكم النصاب وهو وجوب الزكوة الى وجود وصف النماء * اشبه النصاب قبل
وجود الوصف الاسباب * ثم اوضح مشابهته بالاسباب بوجهين * احدهما ان الحكم وهو
الوجوب انما تراخى عن اصل النصاب الى ماليس بحادث بالنصاب وهو النماء فان النماء الحقيقى
وهو الدر والنسل والسمن فى الاسامة وزيادة المال فى التجارة والنماء الحكمى وهو حولان
الحول لايثبتان بالنصاب بل السمن والدر والنسل فى الحيوان يحصل بسومها فى المرعى وسفادها
وزيادة المال فى اموال التجارة يحصل بكثرة رغبات الناس وتغير الاسعار الحادث بخلق الله
تعالى واذا لم يكن ماتعلق الحكم به وهو النماء حادثا بالمال تأكد الانفصال بينه وبين الحكم
من هذا الوجه فقوى شبهه بالسبب * وكأنه احترز به عن الرمى ونحوه فانه علة للجرح وان توقف
الجرح على تحرك السهم ومضيه فى الهواء ووصوله الى المرمى اليه ونفوذه فيه لان بعض الوسائط
لما حدثت به لم يثبت له شبه بالاسباب فى حق الحكم بل جعل علة للجرح حقيقة كذلك * والثانى
ان الحكم تراخى الى ماهو شبيه بالعلل لان النماء الذى هو فى الحقيقة فضل على الغناء يوجب
المواساة كاصل الغناء ويثبت او يزداد به اليسر فى الواجب وهو مقصود فيه على ماعرف فكان
اثر له فى وجوب الزكوة من هذا الوجه ثم لو كان الحكم متراخيا الى ماهو علة حقيقة غير مضافة
الى النصاب كان النصاب سببا حقيقيا كما بينا فى دلالة السارق فاذا تراخى الى ماهو شبيه بالعلل كان له
شبه بالاسباب ايضا * ثم بين جهة العلية فى النصاب وجهة اصالتها فقال * ولما كان اى الحكم
متراخيا الى وصف لايستقل بنفسه * اشبه اى النصاب العلل اذ السبب الحقيقى ان يتراخى
الحكم عنه الى ماهو مستقل بنفسه غير مضاف الى السبب كما فى دلالة السارق ولم يوجد *
وكان شبه العلة غالبا لان النصاب اصل والنماء وصف يعنى النصاب شبه العلل من جهة نفسه
وشبه السبب من جهة توقف الحكم على النماء الذى هو وصفه وتابع له فيرجح الشبه
الذى ثبت له من جهة نفسه على الشبه الذى ثبت له من جهة وصفه * ومن حكمه
اى حكم النصاب الذى بينا انه علة تشبه الاسباب ان لايظهر وجوب الزكوة فى اول
الحول قطعا * فقوله قطعا داخل تحت النفى يعنى لايمكن القول بوجوبها فى اول الحول
بطريق القطع وان وجد اصل العلة لفوات الوصف عنها وهو النماء اذ العلة الموصوفة
بوصف لاتعمل بدون الوصف كالارض علة لوجوب العشر او الخراج بصفة النماء تحقيقا
او تقديرا بالتمكن من الزراعة فاذا فات هذا الوصف من الارض لم تبق سببا للوجوب

ولما كان متراخيا الى
وصف لايستقل
بنفسه اشبه العلل
وكان هذا الشبه غالبا
لان النصاب اصل
والنماء وصف ومن
حكمه انه لايظهر
وجوب الزكوة فى
اول الحول قطعا
بخلاف ماذكرنا من
البيوع ولما اشبه العلل
وكان ذلك اصلا كان
الوجوب ثابتا من
الاصل فى التقدير
حتى صح التعجيل
لكن ليصير زكوة
بعد الحول

بخلاف ماذكرنا من البيوع يعني البيع الموقوف والبيع بشرط الخيار فان العلة بركنها ووصفها موجودة قبل وجود الاجارة والشرط الا ان حق المالك التعليق بالشرط يمنعان ثبوت الحكم فعند زوال المانع يثبت الحكم من اول الايجاب بلاشبهة فلذلك يملك المشتري المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة * وبخلاف المسافر اذا صام شهر رمضان والمقيم اذا صلى في اول الوقت فان المؤدى يقع عن الواجب بلاشبهة لوجود العلة مطلقة بصفتها * ولما اشبه النصاب العلل وكان النصاب اصلا كان وجوب الزكوة ثابتا من الاصل في التقدير لان الوصف متى ثبت والوصف لايقدم بنفسه بل بالموصوف استند الى اصل النصاب وصار من اول الحول متصفا بانه حولي كرجل يعيش مائة يكون الوصف بهذا البقاء ذلك الوليد بعينه من اول ماولد الى هذا الزمان واذا استند الوصف استند الحكم وهو الوجوب الى اوله ايضا فيصح تعجيل الزكوة قبل تمام الحول على خلاف ماقاله مالك رحمه الله لوقوع الاداء بعد وجود اصل العلة * لكن ليصير المؤدى زكوة بعد الحول على خلاف ماقاله الشافعي رحمه الله لعدم وصف العلة في الحال فاذا تم الحول ونصابه كامل جاز المؤدى عن الزكوة لاستناد الوصف الى اول الحول وان لم يكن كاملا كان المؤدى تطوعا حتى لو كان اداءه الى الفقير لم يكن له ولاية الاسترداد منه بحال لان القربة قد تمت بالوصول الى يده وان لم يتم زكوة * وان اداه الامام كان له ان يسترد منه اذا كان قائما في يده لان الدفع اليه لايزيل ملكه عن المدفوع (فان قيل) لو عجل الزكوة الى الفقير فصار غنيا قبل الحول وارتد والعياذ بالله ثم تم الحول والنصاب كامل جاز المؤدى عن الزكوة كذا في التجنيس ولو صار المؤدى زكوة بعد الحول لشرط اهلية المصرف عند تمام الحول كما شرط كمال النصاب (قلنا) وصف كون النصاب حوليا وان ثبت بعد تمام الحول لكنه يثبت مستندا الى اول السبب بحكمه فيصير المؤدى زكوة بعد الحول من حين الاداء لامقتصرا على تمام الحول فيعتبر اهلية المصرف عند الاداء لا عند تمام الحول فكان استغناؤه او ارتداده قبل الحول وبعده سواء * والحول ليس بمعنى الاجل كما زعم الخصم لان الاجل يسقط بموت المديون ويصير الدين حالا ويؤخذ من تركته وبموت صاحب المال في اثناء الحول ههنا يسقط الواجب ولا يؤخذ من تركته * وكذا المديون يملك اسقاط الاجل ولا يملك صاحب المال ههنا اسقاط الحول فعرفنا انه ليس بمعنى الاجل قوله (وكذلك) اي ومثل النصاب مرض الموت علة لتغير الاحكام من تعلق حق الوارث بالمال وحجر المريض عن التبرع بما تعلق به حق الوارث من الهبة والصدقة والمحاباة والوصية ونحوها * اسما لانه وضع في الشرع للتغير من الاطلاق الى الحجر * ومعنى لانه مؤثر في الحجر عن التصرف فيما هو حق الوارث بعد الموت كما اشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم في حديث سعد بن مالك *انك لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس* فمنعه عن التبرع فيما وراء الثلث لحق الورثة * الا ان اي لكن حكم المرض وهو الحجر عن التصرف يثبت بالمرض بوصف اتصاله بالموت فاشبه الاسباب من هذا الوجه وهو ان الحكم توقف على امر

وكذلك مرض الموت علة لتغير الاحكام اسما ومعنى الا ان حكمه يثبت به بوصف الاتصال بالموت فاشبه الاسباب من هذا الوجه وهو في الحقيقة علة

(آخر)

آخر كتوقف وجوب الزكوة على النماء ولما كان هذا الوصف معدوما فى الحال لم يثبت الحجر باتا حتى لو وهب المريض جميع ماله سلمه الى الموهوب له يصير ملكا له فى الحال لان العلة لم تتم بوصفها فاذا اتصل به الموت تمت العلة واتصف المرض بكونه مرضا مميتا من اول وجوده لان الموت يحدث بآلام تجتمع وعوارض مزيلة لقوى الحيوة وهذه العوارض ثابتة من ابتداء المرض فيضاف اليها كلها بمنزلة جراح متفرقة سرت الى الموت فانه يضاف الى الكل دون الاخير واذا استند الوصف الى اول المرض استند بحكمه وهو الحجر فيصير كأنه تصرف بعد الحجر فلا ينفذ الا باجازة صاحب الحق واذا برأ من المرض كان تبرعه نافذا لان العلة لم تتم بصفتها * وهذا اى المرض اشبه بالعلل من النصاب لان الوصف الذى تراخى الحكم اليه وهو الموت حادث به فان ترادف الآلام التى تحدث بالمرض مفض الى الموت بخلاف النصاب فان الوصف فيه ليس بحادث به كما بينا * وكذلك اى ومثل المرض او النصاب الجرح علة للهلاك * اسما لانه موضوع له ويضاف الهلاك اليه يقال مات فلان بجرح فلان * ومعنى لانه مؤثر فيه ولكن تراخى حكمه عنه وهو الهلاك الى وصف السراية * وذلك الوصف قائم بالجرح اى ثابت به كثبوت الموت بالمرض لا كوصف النماء فى النصاب فانه ليس بثابت به فكان الجرح قبل السراية علة تشبه الاسباب لتوقف حكمه على الوصف * قال شمس الائمة رحمه الله وكذلك الجرح علة لوجوب الكفارة فى الصيد والادمى بصفة السراية وهى صفة منتظرة فكان الموجود قبل السراية علة تشبه السبب حتى يجوز اداء الكفارة بالمال والصوم جميعا واذا اتصل به الموت كان المؤدى جائزا عن الواجب * قال وهذا كله لان الوصف لا يقوم بنفسه وانما يقوم بالموصوف فلا يمكن جعل الموصوف احد وصفى العلة ليكون سببا لا علة ولا يمكن جعل الوصف علة معنى وحكما بمنزلة آخر الوصفين وجودا من علة هى ذات وصفين فلذا جعلناها اى النصاب والمرض والجرح علة تشبه السبب قوله (وكذلك) اى ومثل ما ذكرنا من النصاب وغيره ما هو علة العلة * فانه الضمير راجع الى ما * علة تشبه الاسباب وذلك لان علة الحكم لما كانت مضافة الى علة اخرى كان الحكم مضافا الى الاولى بواسطة الثانية كحكم المقتضى مضاف الى المقتضى بواسطة المقتضى وكانت العلة الاولى بمنزلة علة توجب الحكم بوصف هو قائم بالعلة فكما ان الحكم هناك يضاف الى العلة دون الصفة فههنا ايضا يضاف الى العلة دون الواسطة فمن حيث ان العلة الاخيرة بحكمها تضاف الى الاولى كانت الاولى علة ومن حيث انها لا توجب الحكم الا بواسطة اخذت شبها بالسبب * وهذا القسم هو الذى سماه الشيخ سببا فى معنى العلة فى باب تقسيم السبب واورده فى الموضعين باعتبار الشبهين * وذلك اى ما هو علة العلة مثل شراء القريب فانه علة للعتق بواسطة الملك اذ الشراء يوجب الملك والملك فى القريب يوجب العتق بقوله عليه السلام * من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه * فيصير العتق مضافا الى الشراء لكون الواسطة وهى الملك من موجباته فكان شراء القريب اعتاقا حتى لو اشتراه ناويا عن الكفارة تتأدى به * بخلاف ما اذا اشترى المحلوف بعتقه بنية الكفارة حيث لا يتأدى به الكفارة لان

وهذا اشبه بالعلل من النصاب وكذلك الجرح علة اسما ومعنى لكن تراخى حكمه الى وصف السراية وذلك قائم بالجرح فكان علة يشبه الاسباب وكذلك ما هو علة العلة فانه علة يشبه الاسباب وذلك مثل شراء القريب لما كان علة للملك كان علة للعتق ايضا

وكذلك الرمى الا ان الحكم لما تراخى عنه اشبه الاسباب وكذلك التزكية عند ابى حنيفة رحمه الله بمنزلة علة العلة حتى اذا رجع المزكى ضمن لما ذكرنا واما الوصف الذى له شبهة العلل فكل حكم تعلق بوصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة الا بهما فكل واحد منهما شبهة العلل حتى اذا تقدم احدهما لم يكن سببا لانه ليس بطريق موضوع وليس بعلة لكن له شبهة العلل ولهذا قلنا ان الجنس بانفراده يحرم النسيئة وكذلك القدر لان ربوا النسيئة شبهة الفضل فيثبت بشبهة العلة وهو احد الوصفين

الواسطة وهى الشرط يضاف اليه العتق وجودا عنده لا وجوبا به والعتق عند وجوده مضاف الى ما هو باق بعد وجود الشرط وهو قوله انت حر ولم يقترن به نية الكفارة حتى لو اقترنت به النية عند التعليق بان عنى بقوله ان اشتريتك فانت حر الحرية عن الكفارة اجزى عنه لاقتران نية الكفارة بالاعتاق كذا فى المبسوط * وكذلك اى مثل شراء القريب الرمى علة للقتل شبيهة بالاسباب لانه يوجب تحرك السهم ومضيه فى الهواء ونفوذه فى المقصود بالرمى الا ان هذه الوسائط لما كانت من موجبات الرمى كان الرمى علة للقتل كالشراء للعتق حتى وجب القصاص على الرامى ولم تصر هذه الوسائط شبهة فى وجوب القصاص ولما تراخى الحكم عن الرامى الى وجود هذه الوسائط حتى لم يجب القصاص بمجرد الرمى اشبه الاسباب * وكذلك اى وكالرمى التزكية اى تعديل الشهود عند ابى حنيفة رحمه الله بمنزلة علة العلة للحكم بالرجم فيما اذا شهدوا بالزنا على محصن لان الموجب للحكم بالرجم شهادة الشهود وهى لا تكون موجبة بدون التزكية فكانت التزكية علة العلة حتى اذا رجع المزكون بان قالوا تعمدنا الكذب ضمنوا الدية عنده لما ذكرنا يعنى فى مسئلة شراء القريب ان علة العلة بمنزلة العلة فى اضافة الحكم فمن هذا الوجه يصير الحكم مضافا الى التزكية * ولكن من حيث ان التزكية صفة للشهادة بقى الحكم مضافا الى الشهادة فضمن الشهود عند الرجوع ايضا وعند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله لا ضمان عليهم بحال انهم اثنوا على الشهود خيرا فكان بمنزلة ما لو اثنوا على المشهود عليه خيرا بان قالوا هو محصن والضمان يضاف الى السبب هو تعدلا الى ما هو حسن وخير الا ترى ان الشهود لو رجعوا مع المزكين لم يضمن المزكون شيأ * والجواب ان المزكين ليسوا كشهود الاحصان فانهم لم يجعلوا ما ليس بموجب موجبا اذ الشهود بالزنا بدون الاحصان موجب للعقوبة ولكنها لا توجب شيئا بدون التزكية فالمزكون باثناء الخير كذبا اعملوا سبب التلف بطريق التعدى فضمنوا واما اذا رجع الشهود معهم فقد انقلبت الشهادة تعديا وامكن الاضافة اليها على القصور لانها تعد لم تحدث بالتزكية لا اختيارهم فى الاداء فلم يضف الى علة العلة كذا فى الاسرار قوله (واما الوصف الذى له شبهة العلل فكل حكم تعلق بكذا) اى الوصف الذى كذا فاحد الوصفين المؤثرين من العلة التى هى ذات وصفين فان لكل واحد منهما شبهة العلة لتأثير كل واحد منهما فى الحكم حتى اذا تقدم احدهما لم يكن سببا * وهذا رد لما ذكره القاضى الامام وشمس الائمة رحمهما الله ان وجود بعض ما يتم علة بانضمام معنى آخر اليه كاحد شطرى البيع واحد وصفى علة الربوا من الاسباب المحضة لان الحكم لا يثبت ما لم تتم العلة فكان المبدأ معتبرا لتمامه وكان كالطريق الى المقصود عند غيره وذلك الغير ليس بمضاف اليه فيكون سببا محضا فقال احد الوصفين اذا تقدم لم يكن سببا لانه ليس بطريق موضوع لثبوت الحكم بعلته بل مؤثر فى اثبات الحكم ومن اركان العلة فلم يكن سببا وليس بعلة بنفسه ايضا لفوات الشطر الثانى من العلة لكن له شبهة العلل لكونه احد ركنى العلة او اركانها * وهذا القسم هو الذى سميناه علة معنى لا اسما ولا حكما وكان هذا الخلاف راجع الى ان العلة اذا تركبت من وصفين او اوصاف كان المجموع هو العلة عند

بعض وصفة الاجتماع هي العلة عند قوم * والوصف الزائد على المجهول الذي لا يتصور انعقاد العلة بدونه عند آخرين حتى قالوا في سفينة لا تغرق بوضع كر وتغرق اذا زيد على الكر قفيز اذا وضع فيها كر وقفيز حتى غرقت كان الكر والقفيز جميعا علة التلف عند الفريق الاول وصفة الاجتماع عند الفريق الثاني وقفيز واحد غير عين من الجملة عند الفريق الثالث على ماعرف تمامه في الميزان فكان الشيخين اختار القول الثاني او الثالث فكان الوصف الاول قبل وجود الوصف الثاني خاليا عن صفة الاجتماع وعن كونه واحدا من الجملة غير عين لكونه عينا فلم يكن له تأثير في الحكم فكان سببا محضا * واختار الشيخ المذهب الاول فكان للوصف الاول نوع تأثير في الحكم قبل وجود الآخر فلم يجعل عن معنى العلة * ولهذا اي ولان لاحد الوصفين شبهة العلة قلنا ان الجنس الذي هو احد وصفي له علة الربوا يحرم ربوا النسيئة حتى لو اسلم قوهيا في قوهي لا يجوز * وكذا القدر حتى لو اسلم شعيرا في حنطة او حديدا في رصاص لا يجوز ايضا لان ربوا النسيئة شبهة الفضل فان للنقد مزية على النسيئة عرفا وعادة حتى كان الثمن في البيع نسيئة اكثر منه في البيع بالنقد فيثبت بشبهة العلة لان حرمة النسيئة مبنية على الاحتياط وهي اسرع ثبوتا من حرمة الفضل لقوله عليه السلام * اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد * ويجوز ان يثبت باحد الوصفين الذي له شبهة العلة ولا يثبت به حرمة الفضل لانها اقوى الحرمتين ولها علة معلومة في الشرع فلا تثبت بما هو دونها في الدرجة * ولا يقال لو ثبت حرمة شبهة الفضل لشبهة العلة لزم توزيع الحكم على اجزاء العلة وهو باطل * لانا نقول ثبوت حرمة النسيئة باحد الوصفين باعتبار انه علة تامة لثبوتها لا باعتبار التوزيع اذ التوزيع ان يثبت باحد الوصفين بعض حرمة الفضل ولم يثبت شيء منها به قوله (واما العلة معنى وحكما لا اسما) فهي الوصف الآخر وجودا من علة ذات وصفين مؤثرين * واحترز بهذا القيد عما اذا توقف الحكم على وصفين احدهما مؤثر فيه دون الآخر فان الوصف المؤثر هو العلة والوصف الآخر شرط * اما كونه علة حكما فلان الحكم يوجد عنده ويضاف اليه * لانه اي الوصف الموجود آخرا * شارك الاول في الوجوب اي في ايجاب الحكم * ولكنه ترجح على الاول بالوجود اي بوجود الحكم عنده فيضاف الحكم اليه * فان قيل لما شارك الاول في الوجوب ينبغي ان يكون الحكم مضافا اليهما جميعا * قلنا لما ترجح الوصف الاخير بوجود الحكم عنده عدم حكم الاول تقديرا لان العلة تارة تنعدم بمعارضة الراجح وتارة تنعدم لمعنى في ذاته فانعدم الاول بالراجح وصار الحكم مضافا الى الوصف الاخير كما في المن الاخير في السفينة والقدح الاخير في السكر وردة احد الزوجين فان الحكم فيها مضاف الى الوصف الاخير * وفي اسلام احد الزوجين كان ينبغي ان يكون كذلك غير انا ما اضفنا الفرقة اليه لانه عاصم على ماعرف كذا ذكر الشيخ رحمه الله في بعض مصنفاته * وذكر في التقويم ان الحكم انما يضاف الى آخر اوصاف العلة لان ما مضى انما يصير موجبا بالاخير ثم الحكم يجب بالكل فيصير الوصف الاخير كعلة العلة فكان له حكم العلة * وذلك اي تعلق الحكم بوصفين مؤثرين ثم اضافته الى آخرهما وجودا مثل القرابة والملك للعتق في القريب فان كل واحد

واما العلة معنى وحكما لا اسما فكل حكم تعلق بعلة ذات وصفين مؤثرين فان اخرهما وجودا علة حكما لان الحكم يضاف اليه لانه ترجح على الاول بالوجود وشاركه في الوجوب ومعنى لانه يؤثر فيه لا اسما لان الركن تم بهما فلا يسمى بذلك احدهما.

من الوصفين مؤثر فيه * اما القرابة فلان العتق صلة والقرابة تؤثر في ايجاب الصلة والرق موجب للقطع لاستلزامه الاستذلال فوجب صيانة القرابة عما يوجب القطع الا ترى انها صينت عن ادنى الرقين وهو النكاح احترازا عن القطع فلان تصان عن اعلاهما كان اولى * وكذا الملك مؤثر في ايجاب الصلات حتى استحق العبد النفقة على مولاه بالملك حتى لو كان العبد بين اثنين يلزمهما النفقة بعدد الملك والنفقة صلة والزكوة تجب صلة للفقراء بالملك وكذا العشر توضيحه ان الملك علة لملك الاعتاق كالنكاح علة لملك الطلاق فكان في الملك معنى العلة لانه معمل للعلة واذا ظهر التأثير للوصفين وعدم الحكم بفوات احدهما كان المجموع علة واحدة لا ان يكون القرابة علة والملك شرطا كما زعم الشافعي رحمه الله * ثم الحكم يضاف الى الوصف الاخير منهما وجودا لما بينا فاذا كانت القرابة سابقة ثم وجد الملك كان العتق مضافا اليه حتى صار المشترى معتقا لان الشراء يوجب الملك والملك يوجب العتق فكان العتق الثابت به مضافا الى الشراء فيكون الشراء اعتاقا بواسطة الملك بطريق الحقيقة لا كناية عن الاعتاق كما قال الشافعي رحمه الله لان الحكم لا يتغير بالواسطة متى كانت الواسطة ثابتة بالاولى كالرمي يكون قتلا بواسطة النفوذ والوصول الى المرمى بطريق الحقيقة لا بطريق المجاز اليه اشير في الاسرار واذا ثبت ان الشراء اعتاق تقع عن الكفارة عند النية ويخرج به عن العهدة لانه تحرير رقبة على قدر ما لزمه بالنص * فتبين بهذا ان الحكم مضاف الى الوصف الاخير اذ لو كان مضافا اليهما بعد وجود الوصف الثاني لما كان الشراء اعتاقا تاما ولما وقع عن الكفارة كاعتاق ام الولد * ومتى تأخرت القرابة اضيف العتق اليها حتى لو ورث اثنان عبدا مجهول النسب او اشترياه ثم ادعى احدهما انه ابنه غرم لشريكه قيمة نصيبه لان القرابة التي هي اخر الوصفين وجودا حصلت بصنعه فيضاف العتق اليه ويجعل المدعى معتقا بواسطة القرابة كما جعل المشترى معتقا بواسطة الملك وهذا كما لو شهد الرجلان بنسب رجل فورثه ويحجب الابعد ثم رجعا فان كانا شهدا به بعد الموت ضمنا بالابعد ما اتلفا عليه من الارث وان كان قبل الموت لم يضمنا لان الارث يثبت بالموت والنسب جميعا فان كان الموت سابقا اضيف الى النسب فصارا متلفين على الابعد نصيبه باثبات نسب الاقرب وان كان متأخرا كان الارث مضافا الى الموت الثابت بعد النسب فلم يصر الشاهدان متلفين لان الموت لم يثبت بشهادتهما فكذا ههنا كذا في الاسرار * ورأيت في بعض فوائد هذا الكتاب انه لو ملك عبدا مجهول النسب ثم ادعى انه ابنه ناويا عن الكفارة لا يجزيه عن الكفارة لان العتق يضاف الى القرابة وهي امر جبري فلا يصلح للتكفير بخلاف الشراء لانه امر اختياري فيصلح للتكفير * وهذا الفرق لا يصح لان الملك الذي تعلق به العتق في الشراء امر جبري ايضا كالقرابة ههنا والدعوى التي توجب القرابة ههنا امر اختياري كالشراء هناك فيمكن ان يجعل بالدعوة معتقا كما جعل بالشراء ولهذا جعل معتقا بها في ضمان نصيب الشريك لكن ان يثبت الرواية فالفرق الصحيح ان القرابة وان ثبتت بالدعوة لم تثبت مقتصرة على حال الدعوة بل تثبت من حال العلوق فيستند العتق الى زمان الملك من هذا الوجه وقد خلا عن النية في ذلك الزمان فلا ينوب عن الكفارة كما بينا في المحلوف بعتقه فيكون الدعوة

وذلك مثل القرابة والملك للعتق فان الملك الذي تأخر اضيف اليه حتى يصير المشترى معتقا ومتى تأخرت القرابة اضيف اليها حتى لو ورث اثنان عبدا ثم ادعى احدهما انه ابنه غرم لشريكه واضيف العتق الى القرابة بخلاف شهادة الشاهدين فان آخرهما شهادة لا يضاف الحكم اليه لانه لا يعمل الا بالقضاء والقضاء يقع بالجملة فلا يترجح البعض على البعض في الحكم فاما العلة اسما وحكما لا معنى فمثل السفر للرخصة

اعتاقا في الحال من وجه دون وجه بخلاف الشراء فان الملك يثبت به مقتصرا عليه من كل وجه فيكون الشراء اعتاقا من كل وجه كما بينا فيصلح للكفارة* ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا ورث اباه ينوي به الكفارة حيث لا يجزيه اوورث رجلان عبدا هو قريب احدهما حتى عتق عليه حيث لا يضمن نصيب شريكه وان كان موسرا لان الميراث يثبت للمرء بدون صنع العبد فلا يمكن ان يجعل اعتاقا بواسطة الملك والتكفير يتأدى بالاعتاق بخلاف شهادة الشاهدين فان آخرهما شهادة لا يضاف الحكم اليه ولا يجعل علة للاستحقاق معنى وحكما وان كان يثبت استحقاق الحكم عنده * لانه اي المذكور وهو الشهادة لا يعمل الا بالقضاء اذ ليس الشاهد ولاية الزام والقضاء يقع بشهادتهما جملة ولا يتصور فيه كون احدهما سابقا والاخر متمما العلة الاستحقاق* ولان الشاهد نقل علمه الى القاضي وعلمه اوجب القضاء عليه ولا يتصور الرجحان في حصول العلم له ولان في الشهادة وصف الكرامة للشاهد فان قبول قوله كرامة له ووصف الحجة للمشهود له والثاني تبع للاول فلا يمكن ان يجعل احدهما اصلا* وبخلاف ما اذا جرح رجلان رجلا احدهما بعد الاخر فمات المجروح كان الموت مضافا الى الجرحين لا الى الجرح الاخير لان كل جراحة علة تامة بنفسها والحكم في العلل اذا اجتمعت تضاف الى كل واحدة كان ليس معها غيرها وكلامنا في علة واحدة لها وصفان وكذا لا يتيقن بان الحكم وهو الزهوق بايهما حصل فلا يمكن الترجيح حتى لو جرح احدهما وجز الاخر رقبته كان الحكم مضافا الى الجزء لاتصال الحكم به يقينا* وبخلاف الايجاب والقبول في البيع حيث لم يضف الحكم الى اخرهما وجودا بل يضاف اليهما جميعا لان كل واحد منهما علة على حدة فالايجاب علة ملك المبيع والقبول شرط في حقه والقبول علة ملك الثمن والايجاب شرط في حقه فيضاف كل واحد من الحكمين الى علته كذا في الطريقة البرغرية * والاولى ان يقال علة الملك هي العقد الذي حكم الشرع بوجوده بعد الايجاب والقبول وهو الذي يسمى بالبيع ويوصف بالبقاء ويرد عليه الفسخ فكان الحكم مضافا اليه دون الايجاب والقبول قوله (والمرض) عطف على السفر اي السفر والمرض كل واحد منهما للرخصة الثابتة به اسما وحكما لا معنى * وذلك اي كون السفر علة اسما وحكما ان السفر تعلق به في الشرع الرخص اي ثبت متصلة به حتى اذا جاوز ثبوت المصر قصر الصلوة فكان علة حكما* ونسبت الرخص الى السفر شرعا يقال رخصة السفر القصر والافطار فكان علة اسما ايضا * الا ترى ايضاح لكونه علة اسما * لم يحل له الفطر يعني في هذا اليوم لانه حين اصبح مقيما وجب عليه اداء الصوم حقا لله تعالى وانما انشأ السفر باختياره فلا يسقط به ما تقرر وجوبه عليه اذا لسفر ليس بمناف للاستحقاق * وهذا اي هذا السفر في حق هذا اليوم ليس بعلة حكما لعدم تعلق الرخصة به حيث لم يحل له الافطار فيه * ولا معنى لان المؤثر هو المشقة لا نفس السفر فلما صار هذا السفر شبهة في سقوط الكفارة مع انه ليس بعلة حكما ولا معنى علمنا انه علة اسما اذ لو لم يكن علة اسما ايضا لوجبت الكفارة لوجود الافطار بلا ترخص صورة

والمرض ومثل النوم للحدث وذلك ان السفر تعلق به في الشرع الرخص فكان علة حكما ونسبت الرخص اليه فصار علة اسما ايضا الا ترى ان من اصبح صائما ثم سافر لم يحل له الفطر ومع ذلك اذا افطر لم يلزمه الكفارة وهذا ليس بعلة حكما ولا معنى فلما صار شبهة علمنا انه علة اسما واما المعنى فلان الرخصة تعلقت بالمشقة في الحقيقة الا انه اضيف الى السفر لانه سبب المشقة فاقيم مقامها وكذلك المرض الا انه

متبوع فما هو سبب للمشقة اقيم مقامها ومالا فلا وكذلك النوم مما كان منه سببا لاسترخاء المفاصل اقيم مقامه فصار حدثا وانما نقل الى السبب الظاهر للتيسير وكذلك الاستبراء متعلق بالشغل ثم نقل الى استحداث سبب الشغل تيسيرا وامثلة هذا الاصل اكثر من ان تحصى وذلك بطريقين يكون اقامة السبب الداعي مقام المدعو مثل السفر والمرض والنوم والمس والنكاح مقام الوطئ والثاني ان يقوم الدليل مقام المدلول مثل الخبر عن المحبة مقام المحبة ومثل الطهر مقام الحاجة في اباحة الطلاق ومثل مسائل الاستبراء وطريق ذلك وفقهه من ثلاثة اوجه احدها لدفع الضرورة والعجز وذلك في قوله ان احببتني او ابغضتني فانت طالق وفي الاستبراء وفي قيام النكاح مقام الماء وللاحتياط كما قيل في تحريم الدواعي في المحرمات والعبادات

ومعنى * واما المعنى اى فوات معنى العلة عن السفر فلان الرخصة تعلقت بالمشقة في الحقيقة دون السفر لانها هي المؤثرة في ايجاب الرخصة التي مبناها على اليسر والسهولة كما اشار الله تعالى اليه بقوله * يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر * الا انه اى لكن الحكم وهو ثبوت الرخصة اضيف الى السفر دون حقيقة المشقة لانها امر باطن يتفاوت احوال الناس فيه فلا يمكن الوقوف على حقيقة فاقام الشرع السفر المخصوص مقام المشقة لانه سبب المشقة في الغالب * قال الشيخ رحمه الله في مختصر التقويم السفر علة موجبة للمشقة على كل حال فان المسافر وان كان في رفاهية لا يخلوا عن قليل مشقة وقد تعذر الوقوف عليها فسقط اعتبارها وتعلق الحكم بالسفر الذي هو علة العلة وابدا يضاف الحكم علة العلة عند تعذر اضافته الى العلة فلذلك دار الحكم مع السفر وجودا وعدما * وكذلك اى ومثل السفر المرض علة للرخصة * اسما لان الرخصة المتعلقة به تنسب اليه كما تنسب الى السفر رخصة * وحكما لان الحكم يثبت مقترنا به من غير تأخر * لا معنى لان العلة المعنوية ما لها اثر في ايجاب الحكم ولا اثر لنفس المرض في ايجاب الرخصة بل الموجب الحقيقي معنى تحته وهو خوف التلف وازدياد المرض لكن لما كان المعنى امرا باطنا سقط اعتباره في اضافة الحكم اليه وصار الحكم متعلقا بالمرض الذي هو سبب الخوف والمشقة * وهذا دون الاول لان السفر يوجب المشقة بكل حال فاما المرض فقد يوجب خوف التلف والمشقة وقد لا يوجب كذا ذكر المصنف في شرح التقويم وهو معنى قوله الا انه اى المرض متبوع الى آخره قوله (وكذلك) اى ومثل المذكور سابقا الاستبراء وهو الاحتراز عن الوطئ ودواعيه في الامة عند حدوث الملك فيها الى انقضاء حيضه او ما يقوم مقامها * متعلق بالشغل اى وجوبه متعلق بالشغل هو مصدر شغل المبني للمفعول لا شغل المبني للفاعل يعني هو متعلق في الحقيقة بوهم اشتغال الرحم بماء الغير لانه هو المؤثر في ايجابه اذ المقصود منه صون الماء عن الخلط بماء آخر والاحتراز عن سقي زرع الغير المنهي عنه بقوله عليه السلام * من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره * وذلك يجب عند توهم الشغل لكن الشغل لما كان باطنا سقط اعتباره وتعلق الحكم باستحداث ملك الوطئ بملك اليمين الذي هو سبب ظاهر لان الشغل يكون بالوطئ وبالملك يتمكن من الوطئ فمن حيث ان التمكن من الوطئ لا ينفك عن الملك كان للملك اتصال به فاقيم مقامه كذا في شرح التقويم * واشير في التقويم الى ان العلة صيانة الماء عن الاختلاط بماء قد وجد الا انه لو علق بالماء وهو امر باطن لتعذر علينا مراعاته فعلق بالسبب المؤدي الى خلط المياه وهو استحداث ملك الوطئ بملك اليمين لان هذا الاستحداث يصح من غير استبراء لزم البائع ومن غير ظهور براءة رحمها عن مائه فلو ابحنا الوطئ للثاني بنفس الملك لادى الى الخلط فكان الاطلاق بنفس الملك سببا مؤديا اليه فوجب الاستبراء لهذا المعنى * وانما لم يجب الاستبراء باستحداث ملك الوطئ بالنكاح في الحرة والامة حتى لو تزوج امة لا يجب عليه الاستبراء وان احتمل رحمها

الشغل بماء المولى لعدم وجوب الاستبراء على المولى قبل التزويج * لان النكاح ماشرع فى الاصل الا على رحم فارغة او بعد المبالغة فى الاحتياط لمعرفة الفراغ بتربص ثلاثة اقراء الزائدة على مدة الاستبراء فلم يتعلق به وجوب الاستبراء ثم لما كان الفراغ امرا باطنا دار الحكم على النكاح فقيل لا استبراء فى النكاح بحال اعتبارا لاصله كما ان الاستبراء واجب فى حدوث ملك اليمين وان كانت الجارية بكرا او مشتراة من امرأة اعتبارا لاصله * وذكر فى المبسوط ان الاستبراء وظيفة ملك اليمين كما ان العدة وظيفة ملك النكاح فكما لا ينقل وظيفة ملك النكاح الى ملك اليمين لا ينقل وظيفة ملك اليمين الى ملك النكاح * وامثله هذا الاصل وهو اقامة الشئ مقام غيره اكثر من ان تحصى كاقامة البلوغ مقام اعتدال العقل والنكاح مقام العلوق فى ثبوت النسب والتقاء الختانين مقام خروج المنى فى ايجاب الغسل والخلوة مقام الدخول وغيرها * وذلك اى وضع الشئ مقام غيره بطريقين * والفرق بينهما ان السبب لا يخلو عن تأثيرله فى المسبب او افضاء اليه والدليل يخلو عن ذلك كذا قيل * والمس والنكاح يقام اى كل واحد منهما مقام الوطئ فى ثبوت حرمة المصاهرة لان كل واحد منهما سبب داع اليه * مثل الخبر اى الاخبار عن المحبة قام مقام المحبة فيما اذا قال لامرأته ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك لان اخبارها دليل على وجود ماجعله شرطا فاقيم مقام المدلول عند تعذر الوقوف عليه ولكنه مقتصر على المجلس حتى لو اخبرت عن المحبة خارج المجلس لا يقع الطلاق لانه يشبه التخيير من حيث انه جعل الامر الى اخبارها ومحبتها والتخيير مقتصر على المجلس ولو كانت كاذبة فى الاخبار يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقة المحبة لا يوقف عليها من جهة غيرها ولا من جهتها لان القلب متقلب لا يستقر على شئ فما لا يوقف عليه يتعلق الحكم بدليله كالسفر مع المشقة والنوم مع الحدث فصار الشرط الاخبار عن المحبة وقد وجد فيثبت الحكم كذا فى شرح المبسوط للمصنف رحمه الله * ومثل الطهر اى الطهر الخالى عن الجماع قام مقام الحاجة الى الطلاق فى اباحة الطلاق * وبيانه ان الطلاق امر محظور فى الاصل لما فيه من قطع النكاح المسنون ولكن المحظور قد يحل مباشرته للضرورة كتناول الميتة وقد يقع الحاجة الى الطلاق عند العجز عن المضى على مقتضى العقد واقامة حقوق الله تعالى المتعلقة بالنكاح فلو لم يقدر على الطلاق لانقلب النكاح المشروع للمصالح مفسدة فشرع الطلاق للحاجة اليه ثم هى امر باطن لا يوقف عليه فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق فى زمان تجدد الرغبة اليها وهو الطهر الخالى عن الجماع مقام حقيقة الحاجة تيسيرا * ومثل مسائل الاستبراء فان دليل الشغل فيها وهو استحداث الملك اقيم مقام المدلول وهو الشغل حتى دار الحكم معه وجودا وعدما كذا فى المبسوط * فلذلك وجب الاستبراء فى الجارية المشتراة من المرأة ومن الصغير بان باعها له ابوه والجارية البكر لوجود الاستحداث وان تيقنا بعدم الشغل * وعن ابى يوسف رحمه الله انه اذا تيقن لفراغ رحمها من ماء البايع لا يجب عليه فيها استبراء لان

ولدفع الحرج كما قيل فى السفر والطهر القائم مقام الحاجة التقاء الختانين والمباشرة الفاحشة لايجاب الحدث عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله

الاستبراء كاسمه لتبين فراغ الرحم وقاس بالمطلقة قبل الدخول انه لا يلزمها العدة لان المقصود من العدة في حال الدخول تبين فراغ الرحم * ولكننا نقول هذه حكمة الاستبراء والحكم يتعلق بالعلة لا بالحكمة والعلة استحداث الملك كما بينا * ثم الشيخ رحمه الله سمى الاستحداث سببا للشغل قبل هذا الخطوط ووجهه ما بينا ثم جعله دليلا على الشغل حيث اورده في هذا القسم ووجهه ان الاستحداث يدل على ملك من يستحدث منه وتلقى من جهته وملكه يمكنه من الوطى والوطى سبب للشغل الذي وهو العلة فكان الاستحداث بهذه الوسائط دليلا على علة وجوب الاستبراء فاقيم مقام المداول للضرورة * ولا تنافي بين الجهتين لان كونه سببا بالنظر الى مطلق الشغل وكونه دليلا بالنظر الى الشغل بماء المالك الاول ولهذا جمع شمس الائمة بين اللفظين فقال فقام السبب الظاهر الدال عليه مقام كذا * ولكن جعله دليلا اولى من جعله سببا لان علة الاستبراء الشغل بماء الغير لا مطلق الشغل والاستحداث ليس بسبب للشغل بماء الغير بل هو دليل عليه من الوجه الذي قلنا فكان جعله دليلا اولى * وطريق ذلك اى طريق وضع الشئ مقام غيره * وفقهه اى المعنى الذي جوز ذلك شرعا * كذا * احدها الدفع الضرورة اى جوز ذلك لدفع الضرورة والعجز عن الوقوف على حقيقة العلة كما في المسائل المذكورة * وللاحتياط كما قيل في تحريم الدواعي في الحرمات فان الزنا حرم صونا للفرش عن الفساد وحفظا للنسل عن الضياع ثم اقيمت الدواعي من المس والقبلة والنظر مقامه في الحرمة وكذلك في الظهار * والعبادات اى اقيمت الدواعي مقام الوطى في العبادات فان الجماع في حالتي الاعتكاف والاحرام حرام ثم احدث الدواعي حكمه للاحتياط * وقيل معناه ان في العبادات قد يقام الشئ مقام غيره للاحتياط فان الصلوة بالجماعة اقيمت مقام الاسلام حتى وجب الحكم بالاسلام بها وان لم يعرف منه تصديق ولا اقرار وكذا الاقرار المجرد اقيم مقام الاسلام في احكام الدنيا حتى وجب العبادات به احتياطا واعلاء للدين بقدر الامكان ولدفع الحرج اى الضيق والمشقة والفرق بينه وبين القسم الاول ان في القسم الاول لا يمكن الوقوف على الحقيقة اصلا وفي هذا القسم يمكن ذلك ولكن مع نوع مشقة وهما في الحكم سواء لان الحرج مدفوع في الشرع كالضرورة * وهذه اى الاقسام التي ذكرناها في تقسيم السبب والعلة وجوه متقاربة

﴿ باب تقسيم الشرط ﴾

قوله (فما يمتنع به وجود العلة) اراد به انه يمتنع بالتعليق به وجود العلة لا ان يمتنع بوجوده وجودها كما يدل عليه اللفظ فانها لا يمتنع بوجود الشرط بل توجد به * ولهذا قال فاذا وجد الشرط وجدت العلة * وذلك اى وجود الشرط بالصفة التي قلنا يوجد في كل تعليق بحرف من حروف الشرط مثل قوله ان دخلت الدار فانت حر او متى دخلت او اذا دخلت فالدخول الذي دخل عليه حرف الشرط شرط وامتنعت العلة وهي قوله انت حر عن الانعقاد بعد وجود صورتها من حيث التكلم لعدم الشرط في الحال فاذا وجد الدخول ينعقد

وهذه وجوه متقاربة في ضبطها معرفة حدود الفقه والله اعلم

(باب تقسيم الشرط)

وهو خمسة اقسام شرط محض وشرط له حكم العلل وشرط له حكم الاسباب وشرط اسما لا حكما فكان مجازا في الباب وشرط هو بمعنى العلامة الخالصة اما الشرط المحض فما يمتنع به وجود العلة فاذا وجد الشرط وجدت العلة فيصير الوجود مضافا الى الشرط دون الوجوب

علة ويصير تحريرا فيثبت به العتق * وذلك اى الشرط المحض الذى يتوقف وجود العلة على وجوده داخل فى العبادات والمعاملات جميعا * الاترى ان وجوب العبادات يتعلق باسبابها على ما مر بيانه فى باب بيان اسباب الشرايع * ثم يتوقف ذلك اى صيرورة السبب سببا على شرط علم العبد بالخطاب الذى به صار السبب سببا نحو قوله تعالى * اقم الصلوة لدلوك الشمس * فمن شهد منكم الشهر فليصمه * ولله على الناس حج البيت * او على ما يقوم مقام العلم من شيوع الخطاب فى دار الاسلام * وانما شرط العلم لان التكليف لا يصح الا بالقدرة وهى لا تحصل بدون العلم فشرط العلم لصحة التكليف * ولا يقال ان المتوقف على العلم وجوب الاداء الذى هو الثابت بالخطاب لا كونه سببا ولا نفس الوجوب بدليل وجوب الصلوة على النائم والمغمى عليه ووجوب الصوم على المجنون الذى لم يستغرق جنونه الشهر مع عدم حصول العلم لهؤلاء * لانا نقول العلم ثابت فى حق هؤلاء تقديرا لان شيوع الخطاب وبلوغه الى الذهما بمنزلة البلوغ الى كل احد * فان من اسلم يعنى من اهل دار الحرب فى دار الحرب لم يلزمه شئ من الشرايع قبل العلم حتى لو علم بها بعد مدة لا يجب عليه قضاء ما مضى لان الشرط لما فات فى حقه منع السبب من الانعقاد فلم يثبت الوجوب * ولو اسلم الكافر فى دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع حتى مضى عليه زمان ثم علم بها وجب عليه قضاء ما مضى لا لان العلم ليس بشرط ولكن لان شيوع الخطاب فى دار الاسلام وتيسر الوصول اليه بادنى طلب يقوم مقام وجوده فيصير العلة موجودة حقيقة بوجود الشرط حكما * فصارت الاسباب مثل الوقت للصلوة وشهود الشهر للصوم والبيت للحج * والعلل ومثل الكيل والجنس للربوا بمنزلة المعدوم اى الشئ المعدوم فى حقه لعدم الشرط وهو العلم * وكذلك اى وكما ينعدم الاسباب والعلل فى حق الذى اسلم فى دار الحرب لعدم الشرط ينعدم ركن العبادات * وكذلك اى ومثل انعدام ركن العبادات انعدام ركن النكاح لعدم الشرط وقد ذكرنا يعنى فى بيان التمسكات الفاسدة * ان اثر الشرط اى اثر التعليق بالشرط كذا * وكذلك هذا فى كل الشروط اى ومثل الاختلاف المذكور هنالك الاختلاف فى كل الشروط او ومثل الحكم المذكور فى هذه الصور المذكورة الحكم فى سائر الشروط * وانما يعرف الشرط بصيغته بان دخل فى الكلام حرف من حروف الشرط فكان الفعل الذى دخل عليه شرطا او دلالته كما بينا فى قوله المرأة التى اتزوجها فهى طالق قوله (وقط لا تنفك صيغة الشرط عن معنى الشرط) ذكر بعض العلماء منهم القاضى الامام ابو زيد رحمه الله ان صيغة الشرط قد تخلو عن معنى الشرط * ويسمون ذلك الشرط شرط تغليب على معنى ان ما دخل عليه الشرط لا يخلو فى الغالب عن هذا الشرط وان كان قد يثبت الحكم بدونه فى بعض الاحوال كما فى قوله تعالى * فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا * فانه مذكور على سبيل التغليب والعادة اذ العادة الغالبة ان الانسان انما يكاتب العبد اذا رأى فيه خيرا الا انه شرط حقيقى بدليل جواز كتابة العبد الذى لا يعلم فيه خير باجماع اهل الفقه ولو كان شرطا حقيقة لم يجز * وكما فى

وذلك داخل فى العبادات والمعاملات الاترى ان وجوب العبادات يتعلق باسبابها ثم يتوقف ذلك على شرط العلم حتى ان النص النازل لا حكم له قبل العلم من المخاطب فان اسلم من فى دار الحرب لم يلزمه شئ من الشرايع قبل العلم فصارت الاسباب والعلل بمنزلة المعدوم لعدم الشرط وكذلك ركن العبادات ينعدم لعدم شروطها وهى النية والطهارة للصلوة وكذلك ركن النكاح وهو الايجاب والقبول ينعدم عند عدم شرطه وهو الاشهاد عليه وقد ذكرنا ان اثر الشرط عندنا انعدام العلة وعند الشافعى تراخى الحكم وكذلك هذا فى كل الشروط وانما يعرف الشروط بصيغته او دلالته وقط لا تنفك صيغته عن معناه فاما قول الله تعالى

قوله تعالى *فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم ان يفتنكم *اى يقتلكم الذين كفروا* فانه شرط تغليب ومذكور على وفاق العادة فان عامة اسفار المؤمنين فى ذلك الزمان لم يكن يخلو عن خوف العدو لا انه شرط حقيق بدليل جواز القصر حالة الامن بالاجماع الا مانقل عن سعد بن ابى وقاص انه كان يشترط الخوف لجواز القصر * وكما فى قوله تعالى *وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم *فان ذكر الحجر الذى هو بمعنى الشرط اذا القيد شرط على مامر بيانه على سبيل العادة اذ الربيبة تربى فى حجر الراب فى العادة الغالبة لا انه قصد به الشرط حقيقة بدليل حرمة الربيبة التى لم تكن فى حجره عليه بالاجماع اذا كان دخل بامها * قالوا والفائدة فى تخصيص الله تعالى حال الابتلاء بتلك الحادثة فى العادات بالذكر كونها اولى بالبيان لان الحاجة اليها امس * فرد الشيخ ذلك وقال صيغة الشرط لاتخلو عن معنى الشرط قط خصوصا فى كلام الله تعالى لان القول به يؤدى الى الغاية وادخاله فى جنس مالامعنى له من الاصوات وكلام الله تعالى منزه عن ان يكون فيه لغو* ثم اشار الى الجواب عن متمسكهم فقال فى الجواب عن قوله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ان ادنى درجات الامر اى ادنى درجاته التى يوجد فيها معنى الحقيقة وهو الطلب كذا*وعبارة شمس الائمة حيث قال الامر للايجاب تارة وللندب اخرى ابعد عن الاشتباه لا يوجد الاستحباب الا بهذا الشرط وهو رؤية الخيرية ويعدم الاستحباب قبل هذا الشرط فكان هذا الشرط على حقيقته * فاما الاباحة اى اباحة الكتابة * فيستغنى عن هذا الشرط اى هى غير متعلقة بالشرط فيجوز الكتابة وان لم يوجد فيه خير لانه تصرف فى ملكه الاترى انه يجوز اعتاقه فالكتابة اولى * والمراد بالخير المال عند البعض كما فى قوله تعالى *ان ترك خيرا الوصية* ومعناه ان يكون العبد كسوبا يقدر على اداء البدل * وقيل المراد منه الديانة وحسن خدمة المولى فاذا رأى المولى ذلك منه يستحب له ان يكاتبه جزاء على فعله والمراد بالامر الاستحباب الا عند داود بن على وعطاء وابن سيرين فانهم حملوه على الوجوب اذ علم المولى فيه خيرا او طلب العبد الكتابة *ونقل عن عمر رضى الله عنه انه عزمة من عزمات الله اى واجب من واجباته * الاترى قوله تعالى * واتوهم *اى حطوا عنهم من بدل الكتابة شيأ ما احببتم ربعا فما دونه سنة واستحباب فكذا الاول لان الاصل فى الكلام الانتظام والاتساق وان كان القران فى النظم لا يوجب القران فى الحكم *وهذا التوضيح انما يستقيم اذا حمل الايتاء على الحط من بدل الكتابة كما قلنا وان حمل على الاعانة من اموال الزكوة واعطائهم سهمهم الذى جعل الله لهم من بيت المال بقوله *فى الرقاب *واليه ذهب اكثر المفسرين فالامر للوجوب والخطاب عام للمسلمين فلا يصح التوضيح ومثله قوله تعالى *ومن لم يستطع منكم طولا *فانه غير مذكور على وفاق العادة عندنا بل لبيان الندب فان نكاح الامة مع طول الحرة ان كان مباحا لكنه غير مندوب اليه وانما ندب اليه بشرط عدم طول الحرة * وعليه يحمل ايضا قوله تعالى *فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان* ويقال استحباب شهادة النساء مع الرجال متعلق

ولكن ادنى درجات الحكم استحباب المأمور به واستحباب الكتاب متعلق بهذا الشرط لا يوجد الا به وينعدم قبله فاما الاباحة فتستغنى عنه والمراد بالامر الاستحباب الاترى ان قوله وآتوهم من مال الله الذى آتيكم سنة واستحباب

بعدم شهادة رجلين كما قلنا فى الكتابة قوله (وكذلك) اى ومثل قوله تعالى *فكاتبوهم* الاية قوله *فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم *غير مذكور على وفاق العادة بل هو شرط اريد به حقيقة ماوضع له لان المراد بالاية قصر الاحوال لاقصر الذات كذا نقل عن ابن عباس رضى الله عنهما * وقصر الاحوال ان تقصر من بعض اوصاف الصلوة كالاداء راكبا بايماء والايجاز فى القراءة وتخفيف الركوع والسجود وترك الاعتدال فى الاركان * ثم استوضح ماذكر بقوله الا ترى الى قوله تعالى* فان خفتم * اى فان كان لكم خوف من عدو اوغيره * فرجالا جمع راجل كقائم وقيام اى على اقدامكم * اوركبانا بايماء * فاذا امنتم فاذا زال خوفكم * فاذكروا *اى صلوا كما علمكم من صلوة الامن فعلق بالخوف فى هذه الاية قصر الاحوال لاقصر الذات فيكون هو المراد بهذه الاية ايضا لان القرآن يفسر بعضه بعضا * وقال جل ذكره *فاذا اطمانتم* اى امنتم من العدو * فاقيموا الصلوة اى اكملوا قيامها وركوعها وسجودها على حسب مايليق بحال الحضر هكذا نقل عن السدى وغيره فعلم بهذا ان سياق الكلام لبيان مايباح بالخوف من قصر الاحوال * وقصر الاحوال اى جوازه وسقوط كراهته يتعلق بقيام الخوف عيانا فكان هذا الشرط على حقيقته ايضا * فان قيل المذكور فى الاية شرطان الخوف والضرب فى الارض والقصر متعلق بهما ثم المتعلق بالضرب قصر الذات لاقصر الاحوال اذ هو ثابت فى حالة الاقامة ايضا فعرفنا ان المتعلق بالخوف قصر الذات ايضا* قلنا الشرط الاول ليس لتعليق القصر به بل الشرط الثانى هو الذى تعلق القصر به كما فى قول الرجل لامرأته اذا دخلت فانت طالق ان كلمت زيدا كان الطلاق متعلقا بالكلام لابالدخول وكان الدخول شرط الانعقاد فكذا فيما نحن فيه لايتعلق القصر بالضرب فى الارض بل بالخوف هذا موجب اللغة والقصر المتعلق بالخوف قصر الاحوال لاقصر الذات غير انه يقتضى تعلق القصر بالخوف بعد وجود الضرب لكن ترك هذا بدليل الاجماع فان القصر الذى يتعلق بالخوف لايشترط فيه تقدم السفر بالاجماع وفى قصر الذات يشترط السفر دون الخوف فلا يجوز ان يكون هو المراد من النص * ولا يقال نحن نعلق قصر الذات بالضرب ونترك مقتضى قوله ان خفتم بالسنة المشهورة والاجماع ايضا لانا نقول الشرط الاول لايصلح لتعلق الحكم به بل هو شرط لتعلق الحكم بالشرط الثانى فكان ماذهبنا اليه اولى *ولكن للخصم ان يقول يلزم مما ذهبتم اليه خلو صيغة الشرط عن معناه ايضا فى قوله تعالى *واذا ضربتم* كما يلزم ذلك مما ذهبنا اليه فى قوله تعالى *وان خفتم* فلا يجديكم هذا التأويل نفعا لان خلو الصيغة عن معنى الشرط لازم على كلا التقديرين * ولا ينفعكم التمسك بالدليل فى ذلك لان النزاع واقع فيه فان احدا لم يقل بجواز خلوه عن معناه بلادليل * فاما قوله تعالى *وربائبكم اللاتى فى حجوركم* فلم يذكر الحجور فيه على سبيل الشرط اى ليس بشرط صيغة اذ لم يوجد شئ من الفاظ الشرط * ولا دلالة لان قوله تعالى *وربائبكم* معرف والوصف فى المعرف لايفيد معنى الشرط كما فى قوله هذه المرأة التى اتزوجها طالق *والدليل على

وكذلك قوله تعالى فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم ليس بشرط عادة بل هو شرط اريد به حقيقة ما وضع له لان المراد بالنص قصر الاحوال وهو ان يومى على الدابة ويخفف القراءة والتسبيح الا ترى الى قوله فان خفتم فرجالا اوركبانا فاذا امنتم فاذكروا الله كما علمكم وقال تعالى فاذا اطمأننتم فاقيموا الصلوة وقصر الاحوال تعلق بقيام الخوف عيانا لابنفس السفر فاما قوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم فلم يذكر الحجور شرطا وانما الشرط قوله فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهو شرط اسما وحكما

انه غير مذكور على سبيل الشرط انه لم يذكر الحجر في ءاكسءاءنى قوله تعالى * فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم * فلو كانت الحرمة متعلقة بالوصفين جميعا لذكر كل واحد منهما عند ذكر الاباحة بان قيل فان لم تكونوا دخلتم بهن اولم تكن الربائب في حجوركم فلا جناح عليكم لان المتعلق بالشرطين ينتفي بانتفاء كل واحد منهما واذا كان كذلك لم يكن لاختصاص الدخول بالنفي دون الحجور فائدة لو كان الحجر مذكورا على سبيل الشرط * قال الشيخ رحمه الله في بعض تصانيفه وانما ذكر الحجر لمراعاة حق الصغير لان من عادة الانسان ان يضيع الشئ الذي يحرم عليه ولا يلتفت اليه فالله تعالى اشار بمراعاة من في حجره مع كونه حراما عليه * وذكر غيره ان الانسان يبغض الربيب والربيبة طبعا ويتنفر عنهما عادة فكان ذكر الحجر تحريضا له على التربية وترغيبا الى مخالفة ما يدعو اليه الطبع اذ في ذلك تضييع الصغير والصغيرة * وهو شرط اسما وحكما اى عدم الدخول بالمرأة شرط حقيقي محض لاباحة البنت صيغة لوجود حرف الشرط فيه * وحكما لتوقف الحكم وهو الاباحة على تحققه ولم يذكر المعنى لانه داخل في الحكم اذ معنى الشرط ليس الا توقف الحكم عليه بخلاف العلة لان معناها التأثير وهو غير الحكم قوله (وكذلك دلالة الشرط) اى كما لا ينفك صيغة الشرط عن معناه لا ينفك دلالة الشرط عن مدلولها وهو معنى الشرط * وذلك اى ثبوت الشرط دلالة وعدم انفكاكه عن المدلول مثل قول الرجل المرأة التي اتزوجها طالق او مثل قوله لنسائه المرأة التي تدخل منكن الدار فهي طالق * هذا الكلام بمعنى التعليق بالشرط دلالة والتزوج ودخول الدار بمنزلة الشرط حتى يتوقف وجود العلة على وجود التزوج والدخول او الدخول دخل على امرأة غير معينة فكانت نكرة والوصف في النكرة معتبر لتعرفها به فصلح دلالة على الشرط كما مر بيانه في باب الفاظ العموم وصار كأنه قال ان تزوجت امرأة فهي طالق او قال ان دخلت واحدة منكن الدار فهي طالق * ولو وقع الوصف في المعين بان اشار الى امرأة وقال هذه المرأة التي اتزوجها او هذه المرأة التي تدخل الدار فكذا لم يصلح دلالة على الشرط لان الوصف في المعين لغو فيبقى قوله هذه المرأة طالق فيلغو في الاجنبية ويتنجز في المنكوحة * ثم اشار الى الفرق بين دلالة الشرط وصريح الشرط فقال ونص الشرط لجمع الوجهين يعني لو اتى بصريح الشرط يتعلق الحكم به في المعين وغير المعين مثل ان يقول ان تزوجت امرأة فهي كذا او يقول ان تزوجت هذه المرأة فهي كذا يتعلق الطلاق بالشرط في الوجهين جميعا قوله (واما الشرط الذي هو في حكم العلل) وهو القسم الثاني من اقسام الشرط فان كل شرط لم يعارضه علة صالحة لاضافة الحكم اليها صلح ذلك الشرط ان يكون علة يضاف اليه الحكم اى صلح علة في حق اضافة الحكم اليه خلفا عن العلة وان لم يكن له تأثير في الحقيقة * ومتى عارض الشرط علة صالحة لاضافة الحكم اليها لم يصلح الشرط علة لعدم الحاجة الى اثبات الخلافة * وذلك اى عدم صلاحية الشرط للخلافة عند صلاحية العلة للاضافة اليها لما قلنا ان الشرط يتعلق به الوجود من حيث انه يوجد عند وجوده * دون الوجوب اى الاثبات اذ لا تأثير له

(فيه)

وكذلك دلالة الشرط لا تنفك عن مدلوله وذلك مثل قول الرجل المرأة التي اتزوج طالق ثلاثا هذا الكلام بمعنى الشرط دلالة لوقوع الوصف في النكرة ولو وقع في المعين لما صلح دلالة ونص الشرط بجميع الوجهين واما الشرط الذي هو في حكم العلل فان كل شرط لم يعارضه علة صلح ان يكون علة يضاف اليه الحكم ومتى عارضه علة لم يصلح علة وذلك لما قلنا ان الشرط يتعلق به الوجود دون الوجوب فصار شبيها بالعلل والعلل اصول لكنها لما لم يكن عللا بذواتها استقام ان يخلفها الشروط وهذا اصل كبير لعلمائنا رحمهم الله

فيه * فصار الشرط من هذا الوجه شبيها بالعلل * والعلل اصول يعنى فى اثبات الاحكام واضافتها اليها لانها مؤثرة فى الاثبات والايجاب فلا يجوز مع وجود حقيقة العلة و صلاحها لاضافة الحكم اليها ان يضاف الى ماله شبه العلة * وكان ينبغى ان لا يخلفها الشرط اصلا اذ لا تأثير له فى ايجاد الحكم بوجه كما لا يجوز ذلك فى العلل العقلية لكن العلل الشرعية لما لم يكن مالا بذواتها بل هى فى الحقيقة امارات على الاحكام كالشروط استقام ان يخلفها الشروط فى حق اضافة الحكم عند تعذر الاضافة اليها لتحقق الشبه من الجانبين كما بيناه * وهذا اصل كبير اى اعتبار العلة عند صلاحها لاضافة الحكم اليها وترجيحها على الشرط اصل كبير لعلمائنا * فقد قالوا فى شهود الشرط واليمين اذا رجعوا بان شهد فريق لامرأة قبل الدخول بها بتعليق الزوج طلاقها بدخول الدار او شهدوا لعبد بتعليق المولى عتقه بشرط ثم شهد اخرون بوجود الشرط ثم رجعوا جميعا بعد الحكم بوقوع الطلاق ولزوم نصف المهر او بالحرية * ان الضمان اى ضمان العبد وضمان ما اداه الزوج الى المرأة وهو نصف المهر * على شهود اليمين اى التعليق خاصة لانهم شهود العلة فانهم اثبتوا قول الزوج انت طالق وقول المولى انت حر وكل واحد منهما صالح لاضافة الطلاق او العتق اليه فلم يجز اضافته الى الشرط فلم يضمن شهود الشرط شيئا * وسمى شهود التعليق شهود العلة وان لم يكن المعلق بالشرط علة قبل وجود الشرط اما باعتبار ان المعلق بعرض ان يصير علة فكان هذا تسمية للشئ بما يؤل اليه او باعتبار ان الفريقين لما شهدوا وقضى القاضى بشهادتهم قد ثبت للمعلق اتصال بالمحل بوجود الشرط فى زعمهم وصار علة حقيقة فيصح تسميتهم بشهود العلة * وانما وجب الضمان فيما اذا شهد شاهد ان بانه تزوج هذه المرأة بالف درهم وشهد اخران انه دخل بها ثم رجعوا بعد الحكم على شاهدى الدخول وان كانا شاهدى شرط والعلة فى ايجاب المهر هو النكاح لان شاهدى الدخول ابرآ شهود النكاح عن الضمان حيث ادخلا فى ملك الزوج عوض ما غرم من المهر وهو استيفاء منافع البضع وههنا شهود الشرط لم يبرئوا شهود التعليق عن الضمان لانهم لم يدخلوا فى ملك الزوج عوض ملك النكاح الموجب لاستيفاء منافع البضع فيبقى هذه شهادة على شرط محض فلم يضف الضمان اليهم * وكذلك اى وكما سقط اعتبار الشرط عند صلاح العلة لاضافة الحكم اليها سقط حكم السبب اذا اجتمع السبب والعلة الصالحة للاضافة ايضا * كشهود التخيير والاختيار اذا اجتمعوا فى الطلاق بان شهد جماعة بان الزوج قال لامرأته قبل الدخول بها فى المجلس الفلانى اختارى نفسك وشهد اخرون بانها اختارت نفسها فى ذلك المجلس * والعتاق بان شهد فريق بان المولى قال لعبده فى المجلس الفلانى انت حر ان شئت او قال له اختر عتقك وشهد اخرون بان العبد قال فى ذلك المجلس قد شئت او قال اخترت العتق * ثم رجعوا جميعا بعد الحكم بالطلاق او العتاق * فان الضمان اى ضمان نصف المهر فى الطلاق وضمان العبد فى العتاق * على شهود الاختيار خاصة لان الاختيار هو العلة لان لزوم المهر وفوات مالية العبد يحصل به لا بالتخيير والتخيير سبب لانه طريق مفض اليه فكان الحكم مضافا الى

فقد قالوا فى شهود الشرط واليمين اذا رجعوا بعد الحكم ان الضمان يجب على شهود اليمين لانهم شهود العلة وكذلك العلة والسبب اذا اجتمعا سقط حكم السبب كشهود التخيير والاختيار اذا اجتمعوا فى الطلاق والعتاق ثم رجعوا بعد الحكم فان الضمان على شهود الاختيار لانه هو العلة والتخيير سبب

فاما اذا سلم الشرط عن معارضة العلة صلح علة لما قلنا وذلك مثل قول علمائنا فى رجل قيد عبده ثم حلف فقال ان كان قيده عشرة ارطال فهو حر ثم قال وان حله احد من الناس فهو حر فشهد شاهدان ان القيد عشرة ارطال فقضى القاضى ثم حله ووزنه فاذا هو ثمانية ارطال ان الشاهدين يضمنان قيمته فى قول ابى حنيفة لان القضاء بالاعتاق ينفذ عنده ظاهرا وباطنا فقد وجب العتق بشهادتهما وعندهما لايضمنان لان القضاء لم ينفذ فى الباطن فوقع العتق بحل القيد وهذان الشاهدان اثبتا شرط العتق لاعلة العتق ومع ذلك ضمنا من قبل ان علة العتق لايصلح لضمان العتق وهو يمين المولى فجعل الشرط علة

العلة دون السبب فلايضمن شهود السبب شيئا كما لايضمن شهود الشرط قوله (فاما اذا سلم الشرط عن معارضة العلة) اى العلة الصالحة لاضافة الحكم اليها * صلح الشرط علة للحكم * لماقلنا من شبه كل واحد من الشرط والعلة بالاخر * فكان هذا القسم علة حكما لاضافة الحكم اليه * لااسما لانه لم يوضع له شرعا * ولامعنى لانه ليس بمؤثر فى الحكم لكن الشيخ اورده فى اقسام الشرط لكونه شرطا اسما ومعنى * وذلك اى الشرط الذى سلم عن معارضة العلة وصلح علة مثل قول علمائنا الى آخره * ان الشاهدين يضمنان قيمته للمولى فى قول ابى حنيفة رحمه الله وهو قول ابو يوسف الاول وفى قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله لايضمنان له شيئا * وهذا بناء على ان قضاء القاضى ينفذ بالحجة بشهادة الزور ينفذ ظاهرا لاباطنا فى قول ابى يوسف الآخر وهو قول محمد والشافعى رحمهما الله لان صحة القضاء بالحجة والحجة باطلة فى الحقيقة لكونها كذبا ولكن العدالة الظاهرة دليل الصدق ظاهرا فاعتبرت حجة فى وجوب العمل دون تنفيذ القضاء حقيقة * وعند ابى حنيفة رحمه الله وهو قول ابى يوسف الاول ينفذ ظاهرا وباطنا لان القاضى بنى القضاء على دليل شرعى وامر بالعمل به فيجب صون قضائه من البطلان وتصحيحه ما امكن وقد امكن ذلك باثبات التصرف المشهود سابقا على القضاء فيجب اثباته بطريق الاقتضاء صونا للقضاء عن البطلان بقدر الامكان * واذا ثبت ذلك كان القضاء بالحرية عندهما نافذا فى الظاهر دون الباطن وكان العتق واقعا بحل القيد لابالشهادة فلايجب الضمان * وعنده كان القضاء بالعتق نافذا فى الظاهر والباطن والقضاء كان بشهادتهما * وقد وجب العتق اى ثبت بشهادتهما قبل حل القيد وقد تبين انهما شهدا بالباطل فيضمنان قيمة العبد * فان قيل قضاء القاضى انما ينفذ عند ابى حنيفة رحمه الله اذا لم يتيقن ببطلانه وبعد التيقن لاينفذ كما لو ظهر ان الشهود عبيد او كفار وههنا تيقنا ببطلان الحجة حين كان وزن القيد اقل من عشرة ارطال فلاينفذ القضاء باطنا فيعتق العبد بالحل فلايجب الضمان * قلنا ليس كذلك بل نفوذ القضاء عنده باعتبار انه يسقط من القاضى تعرف مالاطريق له الى معرفته وهو حقيقة صدق الشهود ولايسقط عنه الوقوف على مايتوقف عليه من كفرهم ورقهم لان التكليف بحسب الطاقة وقد تعذر عليه الوقوف ههنا على حقيقة وزن القيد اذ لايعرف ذلك الابعد الحل واذ حله عتق العبد فسقط عنه حقيقة معرفة وزن القيد ونفذ قضاؤه بالعتق بشهادتهما ظاهرا وباطنا كذا فى المبسوط * قوله (وهذان الشاهدان) متصل بقوله بشهادتهما وجواب عما يقال سلمنا ان القضاء ينفذ ظاهرا وباطنا الا ان الشاهدين اثبتا شرط العتق وهو كون القيد عشرة ارطال لاعلة العتق ولاضمان على شهود الشرط فقال انهما ضمنا من قبل ان علة العتق لايصلح لضمان العتق لزوال صفة التعدى عنها لان المالك تصرف فى ملكه وذلك لايصلح سببا للضمان كما اذا باع مال نفسه او اكل طعام نفسه فجعل الشرط علة لخلوه عن معارضة مايصلح علة كما فى حفر البئر * وفى مسئلة رجوع الفريقين اى رجوع شهود الشرط وشهود اليمين ايجاب كلمة العتق اى اثباتها وهى قوله انت حر يصلح علة لضمان العدوان لانها ثبتت بطريق التعدى لظهور كونها كذبا بالرجوع فلم يكن الشرط علة اى فى حكم العلة

لمارضته مايصلح علة بنفسه * واذا رجع شهود الشرط وحدهم وثبت شهود اليمين على شهادتهم يجب ان يضمنوا * لما قلنا ان العلة وهى يمين الزوج او المولى لايصلح علة للضمان لخلوهما عن وصف التعدى اذ شهود اليمين ثابتون على شهادتهم فيجب اضافته الى الشرط لظهور صفة التعدى فيه برجوع شهوده عن شهادتهم فلذلك يجب الضمان عليهم * وانما قال يجب لانه لم يثبت عنده فيه رواية * وذكر شمس الائمة رحمه الله ان شهود الشرط لايضمنون شيئا سواء رجع الفريقان او رجع شهود الشرط خاصة * وهكذا ذكر ابو اليسر فى اصول الفقه ايضا فقال ولو رجع شهود الشرط وحدهم لايضمنون هكذا نص فى الجامع الكبير * وذكر فى الطريقة البرغرية وان رجع شهود الشرط وحدهم عند زفر يضمنون وعند اصحابنا الثلاثة لايضمنون نص على هذا فى كتاب الاكراه * قلت ووجهه ان العلة وان خلت عن صفة التعدى ولم يصلح لايجاب الضمان فهى صالحة لقطع الحكم عن الشرط لانها فعل فاعل مختار كما فى فتح باب القفص والاصطبل على قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وكما فى الاسراء الكلب على صيد مملوك حتى قتله او على رجل حتى مزق ثيابه * بخلاف حفر البئر وامثاله لان العلة هنالك طبع لااختيار فيه لاحد فلا يصلح لايجاب الضمان ولا لقطع الحكم عن الشرط * ولا يلزم على من اختار هذا الوجه اضافة الحكم الى الشرط على قول ابى حنيفة رحمه الله فى المسئلة الخلافية المذكورة فان العلة فيها وهى يمين المولى اختيارية ثم لم يقطع ذلك اضافة الحكم عن شاهدى الشرط * لانه يقول هما فى الصورة شاهدا الشرط ولكنهما مثبتان علة العتق فى المعنى لانهما شهدا ان المولى علق العتق بشرط موجود والتعليق بشرط موجود يكون تنجيزا حتى يملكه الوكيل بالتنجيز فكانهما شهدا تنجيز العتق فضمنا لاثباتهما علة العتق فى التحقيق وان شهدا بالشرط صورة * قال ابو اليسر رحمه الله انهما اثبتا وزن القيد ووزنه ليس بشرط للعتق لان شرط الشئ مايوجد الابوجوده ويكون على خطر الوجود ووزن القيد موجود فلا يصلح ان يكون شرطا بل هو فى معنى العلة كما بينا * قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان الشرط اذا لم يعارضه مايصلح علة بانفراده صلح علة واضيف الحكم اليه حفر البئر فانه شرط التلف فى الحقيقة لان الثقل علة السقوط فى البئر والمشى سبب محض لانه مفض اليه وليس بعلة بدليل انه لو نام فى موضع فحفر تحته او نام على سقف فقطع ماحوله او كان على غصن فقطع الغصن يحصل الوقوع بدون المشى فعلم انه سبب وليس بعلة * لكن الارض كانت ممسكة مانعة عمل الثقل الذى هو العلة * وفى بعض النسخ كانت مسكة وهى ماتمسك به فيكون حفر البئر ازالة للمانع وايجاد الشرط السقوط كدخول الدار فى قوله انت طالق ان دخلت الدار * وكذلك اى وكحفر البئر شق الزق الذى فيه مايع شرط للسيلان لان الزق كان مانعا للمائع من السيلان فكان شقه ازالة للمانع فكان شرطا ايضا * وكذلك القنديل المعلق ثقله علة للسقوط وقطع الحبل ازالة المانع ايضا فكان شرطا ايضا * وكان ينبغى ان يضاف الحكم الى العلة لاالى الشرط فى هذه الصور لكن العلة ليست بصالحة لاضافة الحكم اليها لان الثقل طبع ثابت بخلق الله تعالى لاتعدى فيه فلا يصلح لاضافة

وفى مسئلة رجوع الفريقين ايجاب كلمة العتق يصلح لضمان العدوان لانها تثبت بطريق التعدى فلم يجعل الشرط علة واذا رجع شهود الشرط وحدهم يجب ان يضمنوا لما قلنا فاما شهود الاحصان اذا رجعوا فلا يضمنون بحال عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان الاحصان لايتعلق به وجوب والا فلا يضمنون وجود على مانبين ان شاء الله وعلى هذا الاصل حفر البئر هو شرط فى الحقيقة لان الثقل علة السقوط والمشى سبب محض لكن الارض كانت مسكة مانعة عمل الثقل فيكون حفر البئر ازالة للمانع وكذلك شق الزق شرط للسيلان لان الزق كان مانعا وكذلك القنديل الثقيل ثقله علة للسقوط وانما الحبل مانع فاذا قطع الحبل فقد زال المانع فعمل الثقيل عمله فثبت انه شرط لكن العلة ليست بصالحة للحكم لان الثقل

ضمان العدوان اليه وليس بامر اختياري ايضا كطيران الطير في فتح باب القفص لينقطع به نسبة الحكم الى غيره * والمشي مباح بلا شبهة* يعني كان ينبغي ان يضاف الحكم الى المشي الذي هو سبب بعد تعذر اضافته الى الشرط لانه اقرب الى العلة من الشرط الا ان المشي مباح بلا شبهة فلم يصلح ان يجعل علة بواسطة الثقل لان الواجب ضمان جناية وضمان الجناية لا يمكن ايجابه بدون الجناية فتعذر الاضافة اليه ايضا حتى لو وجد صفة التعدي فيه بان تعمد المرور على البئر فوقع فيها وهلك ينسب التلف اليه دون الحافر وصار كانه اتلف نفسه وكذلك ثقل القنديل وسيلان المايع امران طبيعيان ثابتان بخلق الله تعالى لا يصلح اضافة الضمان اليهما لما ذكرنا فيقام الشرط الموصوف بالتعدي وهو حفر البئر في الطريق وشق الزق وقطع الحبل في هذه الصور مقام العلة في اضافة الضمان اليه خلفا عن العلة عند تعذر الاضافة اليها لشبهه بالعلة من حيث تعلق الوجود به وشبه العلة به من حيث انها غير موجبة بذاتها الى آخر ما قررنا * وقوله اقيم مقام العلة في ضمان النفس يعني فيما اذا تلف في البئر انسان * والاموال يعني فيما اذا وقع فيها شيء آخر وفي شق الزق وقطع الحبل *وذكر في بعض الشروح ان قوله والمشي مباح احتراز عن المشي الموصوف بالتعدي كما اذا حفر بئرا في ارض نفسه فعطب فيها انسان فان التلف يضاف الى المشي الذي هو سبب لا الى الحفر الذي هو شرط حتى لا يجب الضمان على الحافر لان المشي ليس بمباح بل هو موصوف بالتعدي فيصلح علة في هذه الصورة بواسطة الثقل* قلت وهذا لا يصلح احترازا عنه لان اضافة الحكم الى المشي في هذه الصورة ليست باعتبار وجود صفة التعدي فيه بل باعتبار زوال صفة التعدي عن الحفر وعدم صلاحيته لاضافة الحكم اليه الا ترى ان صفة التعدي لو لم تثبت في المشي في هذه الصورة بان كان مأذونا بالمرور والدخول في هذا الموضع كان الحكم مضافا اليه ايضا لا الى الحفر حتى كان دمه هدرا كما اذا كان المشي موصوفا بالتعدي * وانما يصلح احترازا عن المشي الموصوف بالتعدي اذا وجد صفة التعدي في الحفر ايضا ومع ذلك يضاف الى المشي كما اذا حفر بئرا في ارض غيره بغير اذنه فمشى فيها انسان لغير اذن المالك ووقع في البئر وهلك فههنا كل واحد من الحفر والمشي موصوف بالتعدي فلو كان التلف مضافا الى المشي دون الحفر حتى كان دمه هدرا ولم يجب على الحافر ضمان لصلح قوله والمشي مباح احترازا عنه لكن لو كان التلف مضافا الى الحفر ووجب الضمان على الحافر لم يكن قوله والمشي مباح احترازا عن المشي الموصوف بالتعدي وما ظفرت برواية في هذه المسئلة الا ما ذكر في المبسوط واذا احتفر الرجل بئرا في دار لا يملكها بغير اذن اهلها فهو ضامن لما وقع فيها لانه متعد بالحفر في ملك الغير كما هو متعد بالحفر في الطريق فاطلاق هذه الرواية يدل على ان الضمان على الحافر سواء كان المشي تعديا اولم يكن * فعلى هذا لم يكن قوله والمشي مباح احترازا عن شيء بل كان زيادة تقرير وبيانا لصلاحية الشرط للعلية *وذكر في التهذيب ولو حفر بئرا في ملك الغير بغير اذن المالك او وضع حجرا فهلك به شيء لمالك الدار يجب الضمان على الحافر * ولو دخله رجل فهلك به نظر

طبع لا تعدي فيه والمشي مباح لا شبهة فيه فلم يصلح ان يجعل علة بواسطة الثقل واذا لم يعارض الشرط ما هو علة والشرط شبيه بالعلل لما تعلق به من الوجود اقيم مقام العلة في ضمان النفس والاموال جميعا

ان دخل بغير اذن المالك ففي وجوب الضمان على الحافر وجهان * احدهما يجب لتعديه بالحفر * والثاني لا يجب لان الداخل متعد بالدخول وان دخل باذن المالك فان اعلمه المالك فلا ضمان على احد وان لم يعلمه يجب الضمان على الحافر * فعلى هذا يحتمل ان يكون قوله والمشى مباح للاحتراز عن الخلاف فان عندنا اباحة المشى الضمان متقرر على الحافر بالاتفاق قوله (ولهذا) اى ولان الحفر شرط فى الحقيقة وليس بمباشرة للاتلاف لا يجب على حافر البئر كفارة ولم يحرم من الميراث به عندنا * وعند الشافعي رحمه الله تجب ويحرم لان الحفر لما جعل كالمباشرة فى حكم الضمان يجعل كذلك فى حكم الكفارة وحرمان الميراث * ونحن نقول هما جزاء مباشرة قتل محظور ولم يوجد لان المباشرة انما تحصل باتصال الفعل بالمقتول وقد عدم ذلك فى الحفر بل المتصل به اثر ما حصل بفعله فلا يمكن ان يجعل به مباشرا وكيف يمكن ان يجعل قاتلا بالحفر وقد يكون الحافر ميتا عند وقوع الواقع فى البئر واذا لم يكن مباشرة لا يترتب عليه جزاء المباشرة من الكفارة وحرمان الميراث * واما وضع الحجر فى الطريق واشراع الجناح اى اخراجه الى الشارع * والحائط المائل الى طريق المسلمين بعد الاشهاد اى بعد التقدم الى صاحبه فى الهدم والاشهاد عليه فمن قسم الاسباب التى جعلت عللا فى الحكم وان كانت مثل الحفر فى الحكم حتى وجب بها ضمان النفس والمال ولا يجب بها كفارة ولا يحرم بها من الميراث * على ما مر بيانه فى العقوبات القاصرة * لا من هذا القسم اى من الشرط الذى له حكم العلل لانها لم تكن ازالة للمانع بل هى طرق مفضية الى التلف فكانت اسبابا اخذت حكم العلل * بخلاف الحفر فانه ازالة للمانع فكان شرطا له حكم العلل * والاشهاد فى الحائط المائل ليس بلازم لصيرورته فى حكم العلة بل الشرط هو التقدم الى صاحبه فى الهدم والاشهاد للاحتياط حتى اذا جحد صاحب الحائط التقدم اليه فى ذلك امكن اثباته عليه بالبينة بمنزلة الشفيع فان المعتبر فى حقه طلب الشفعة ولكن يؤمر بالاشهاد على ذلك احتياطا قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان الشرط يقام مقام العلة فى اضافة الحكم اليه عند تعذر اضافته الى العلة * قلنا فى الغاصب اذا بذر حنطة غيره فى ارض غيره * الضمير راجع الى الغير الاول اى فى ارض غير صاحب الحنطة * ويحتمل ان يكون راجعا الى الغاصب كالضمير الاول * ان الزرع للغاصب عندنا وعليه ضمان الحنطة ولا سبيل للمالك على الزرع * وقال الشافعي رحمه الله الزرع لمالك الحنطة لانه لو حصل بغير صنع احد بان هبت الريح بالحنطة والقتها فى ارض فنبتت كان الخارج لصاحب الاصل لانه فرع اصله كولد الجارية وثمر الشجرة فكذلك اذا حصل بصنع صانع لان التولد من ذلك الاصل لا من الصنع فان الصنع حركات لا يتولد منها اجسام وصار كما لو اصلح اشجار رجل وسقاها حتى اثمرت * ونحن نقول الزرع غير الحنطة وهو ظاهر وانه امر حادث فلا يخلو من ان يكون حادثا باصل الحنطة او بقوة الارض والهواء والماء او بعمل الزارع * والاول باطل لان الحنطة لا تكون علة لبقائها كذلك حنطة فكيف تكون علة للهلاك وصيرورتها شيئا آخر * وقوة الارض والهواء والماء وان صلحت علة لحدوث الزرع لكونها مؤثرة

ولهذا لم يجب على حافر البئر كفارة ولم يحرم الميراث لانه ليس بمباشرة فلا يلزمه جزاؤها واما وضع الحجر واشراع الجناح والحائط المائل بعد الاشهاد فمن قسم الاسباب التى جعلت عللا فى الحكم على ما مر لا من هذا القسم وعلى هذا

فيه لكنها بتسخير الله تعالى وبتقديره بدون اختيار لها في ذلك فلا يضاف الاتلاف والحدوث اليها في حق الاحكام الشرعية كما لا يضاف التلف الى الثقل في مسئلة الحفر * يبقى عمل الزارع وهو في معنى الشرط لان عمل هذه الاشياء في البذر متوقف على الجمع بينها وبين البذر والزارع بعمله يجمع بين هذه الاشياء وقد بينا ان الحكم يضاف الى الشرط عند تعذر اضافته الى العلة فيضاف الى الشرط وهو صالح للاضافة اليه خلفا عن العلة لكونه فعلا اختياريا داخلا تحت التكليف فيمكن بناء الاحكام الشرعية عليه * واذا ثبت انه مضاف الى عمل الزارع كان هو مكتسبا الزرع والكسب ملك للمكتسب وعليه ضمان ما استهلكه بعمله * وقوله اذا بذر حنطة غيره في ارض غيره يوهم على الوجه الاول انه لو زرعها في ارض المغصوب منه يكون الزرع له لكن اطلاق عبارة المبسوط والاسرار واصول شمس الائمة حيث قيل فيها وان غصب حنطة فزرعها من غير قيد يدل على ان الحكم في الكل سواء وكذا الدليل الذي ذكرنا لا يفصل بين ارض وارض * الا ترى ان للمالك ان يضمنه الحنطة المغصوبة وان زرعها في ارض مالكها لانه يصير مستهلكا لها بالزراعة واذا كان كذلك يتملكها بالاستهلاك وصار كانه زرع حنطة نفسه في ارض الغير * وقوله مع وجود فعل عن اختيار احتراز عن سقوط الحب في الارض من غير صنع احد بان هبت به الريح حيث يكون الزرع لصاحب الحنطة دون الغاصب لان سقوطه في الارض وان كان في معنى الشرط لكنه لا يصلح للخلافة عن العلة فلا يضاف الحكم اليه ولكن يجعل محل حصول الزرع الذي هو في معنى الشرط وهو الحنطة اذ المحال شروط خلفا عن العلة فيكون الخارج لصاحب الحنطة لكونها محلا للخارج * فصار الحاصل ان تغير المغصوب في يد الغاصب بفعله موجب للضمان والملك وههنا لم يوجد لكن وجد شرط التغير بفعله وهو الالقاء في الارض فاقيم مقامه قوله (واما الشرط الذي له حكم الاسباب) وهو القسم الثالث من الاقسام المذكورة * فان يعترض اي فهو الشرط الذي يعترض عليه فعل مختار واحترز به عن الفعل الطبيعي كسيلان المايع وسقوط القنديل في مسئلتي شق الزق وقطع الحبل * غير منسوب اليه اي الى الشرط فانه لو كان منسوبا الى الشرط كان ذلك الشرط في حكم العلل كما في فتح باب القفص على قول محمد رحمه الله فان فعل الطيران وان حصل عن اختيار فهو منسوب الى الفتح عنده كسير الدابة في مسئلة السوق منسوب الى السائق وان حصل عن اختيار * وان يكون اي الشرط سابقا اي على الفعل المعترض واحترز به عن تعليق الطلاق او العتاق بدخول الدار مثلا فانه فعل فاعل مختار غير منسوب الى الشرط ولكن وجود الشرط متأخر عن صورة العلة فلذلك كان شرطا محضا خاليا عن معنى السببية والعلية * وذلك اي الشرط الموصوف بهذه الصفة مثل رجل حل قيد عبد اي مثل حل قيد العبد في رجل حل قيد عبد حتى ابق فان الحال لا يضمن قيمة العبد لمالكه باتفاق بين اصحابنا وهو قول الشافعي ايضا على ما دل عليه عبارة الاسرار الا انه احترز عن فتح باب القفص لانها نظيرة هذه المسئلة وفيها خلاف بين اصحابنا كما ستقف عليه * وهذا اذا كان العبد عاقلا فان كان مجنونا فالحال ضامن عند محمد كما في فتح باب القفص * فالسبب اي فالسبب الحقيقي مما يتقدم

قلنا في الغاصب اذا بذر حنطة غيره في ارض غيره ان الزرع للغاصب وان كان التغير بطبع الارض والماء والهواء واما الالقاء فشرط لكن العلة لما كان معنى مسخرا لا اختيار له لم يصلح علة مع وجود فعل عن اختيار وان كان شرطا فجعل للشرط حكم العلل واما الشرط الذي له حكم الاسباب فان يعترض عليه فعل مختار غير منسوب اليه وان يكون سابقا عليه وذلك مثل رجل حل قيد عبد حتى ابق لم يضمن قيمته باتفاق اصحابنا لان المانع من الاباق هو القيد فكان حله ازالة للمانع فكان شرطا في الحقيقة الا انه لما سبق الاباق الذي هو علة التلف نزل منزلة الاسباب فالسبب مما يتقدم

(على)

على العلة لان ماهو مفض الى الشئ ووسيلة اليه لابد من ان يكون سابقا عليه * والشرط مما يتأخر اى الشرط الحقيقى المحض يتأخر وجوده عن وجود صورة العلة وان كان يتقدم على انعقادها علة كما فى تعليق الطلاق فان قوله انت طالق او انت حر هو الذى ينعقد علة عند وجود الشرط ووجودها تكلما سابق على وجود الشرط * ولا يقال الشرط كما يكون متأخرا عن وجود صورة العلة قد يكون متقدما عليه كالاشهاد فى النكاح فانه متقدم على العلة وهى الايجاب والقبول صورة ومعنى * لانا نقول نحن لا ننكر تقدم الشرط على صورة العلة ولكنا نقول اذا تقدم لم يتمحض شرطا بل كان شرطا مشابها بالسبب من حيث ان تقدم وجوده لا يخلو عن معنى الافضاء الى الحكم بواسطة وجود العلة كالسبب الحقيقى * الا ترى ان العلة لو وجدت بعد وجوده لا يتوقف انعقادها على شئ فكان وجوده سابقا وسيلة الى حصول الحكم بواسطة العلة فثبت ان فيه معنى السبب بخلاف ما اذا تأخر وجوده عن صورة العلة فان انعقاد العلة بعد وجود صورتها متوقف عليه فلذلك تمحض شرطا * ورأيت فى بعض نسخ اصول الفقه لاصحابنا ان الشرط اذا عارضه علة لا يكون فى معنى العلة ثم ان كان سابقا كان فى معنى السبب وان كان مقارنا او متراخيا كان شرطا محضا * ثم هو اى حل القيد وان شابه السبب لما قلنا لكنه شابه السبب الخالص لا السبب الذى فيه معنى العلة لان السبب الذى فيه معنى العلة ما كانت العلة مضافة الى السبب وحادثة به كقود الدابة وسوقها وههنا ماهو العلة وهو الاباق غير حادثة بالشرط وهو حل القيد بل هى حادثة باختيار صحيح فانقطع به نسبته عن الشرط من كل وجه فكان بمنزلة السبب المحض فكان التلف مضافا الى ما اعترض من العلة دون ما سبق من الشرط * ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا امر عبد الغير بالاباق فابق حيث يضمن الامر وان اعترض فعل فاعل مختار على الامر لان الامر بالاباق استعمال للعبد فاذا اتصل به الاباق يصير غاصبا له باستعماله كما اذا استخدمه فخدم ويصير العبد اذا عمل وفق استعماله بمنزلة الآلة التى لا اختيار لها فيضاف التلف الى المستعمل فاما حل القيد فازالة للمانع فلا يضاف اليه عند اعتراض فعل مختار عليه قوله (وهذا) اى حل القيد من هذا الرجل كارسال الدابة ممن ارسلها فى الطريق فجالت يمنة او يسرة عن سنن الطريق ثم سارت او وقفت ثم سارت فى ذلك الطريق فاصابت شيأ لم يضمنه المرسل لان بالجولان والوقوف قد انقطع حكم ارساله ثم انها انشأت سيرا باختيارها فكانت كالمنفلتة الا ان لا يكون لها طريق غير الذى اخذت فيه فحينئذ يكون ضامنا لانه انما سيرها فى الطريق الذى يمكنها ان تسير فيه وقد سارت فى ذلك الطريق فكان هو سايقا لها كذا فى المبسوط * واحترز بقوله فجالت عما اذا ارسل دابة فى الطريق فاصابت فى وجهها شيأ ضمن المرسل كما اذا اشار بها لانه سائق لها ما دامت تسير على سنن ارساله الا ان اى لكن المرسل وكان قائلا يقول كيف يكون حل القيد وهو شرط كارسال الدابة وهو سبب * فقال المرسل صاحب سبب فى الاصل لان الارسال ليس بازالة للمانع وقد اعترض عليه فعل من مختار وهو غير منسوب الى السبب حيث لم يذهب على سنن ارساله

والشرط مما يتأخر ثم هو سبب محض لانه اعترض عليه ما هو علة قائمة بنفسها غير حادثة بالشرط وكان هذا كمن ارسل دابة فى الطريق فجالت ثم اتلفت شيئا لم يضمنه المرسل الا ان المرسل صاحب سبب فى الاصل وهذا صاحب شرط جعل مسببا

واذاانفلتت الدابة فاتلفت زرعا بالنهار كان هدرا وكذلك بالليل عندنا لان صاحب الدابة ليس بصاحب شرط ولا سبب ولا علة وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فيمن فتح باب قفص فطار الطير او باب اصطبل فخرجت الدابة فضلت انه لا يضمن لان هذا شرط جرى مجرى السبب لماقلنا وقد اعترض عليه فعل مختار فبقى الاول سببا خالصا فلم يجعل التلف مضافا اليه بخلاف السقوط فى البئر لانه لا اختيار له فى السقوط حتى اذا اسقط نفسه فدمه هدر كمن مشى على قنطرة واهية وضعت بغير حق فخسف به اوعلى موضع رش الماء عليه فزلق فعطب هدر دمه لان الالقاء هو العلة وقد صلح لاضافة الحكم

وهذا الذى حل القيد صاحب شرط لان الحل ازالة للمانع عن الاباق جعل مسببا باعتبار تقدم الشرط على العلة وقد اعترض عليه فعل مختار غير منسوب اليه فكانا فى انقطاع الحكم عنهما واضافته الى ما اعترض من الفعل سواء قوله (واذا انفلتت الدابة فاتلفت زرعها بالنهار كان هدرا) بلا خلاف لان فعل العجماء جبار * وكذلك بالليل عندنا لان مالك الدابة ليس بصاحب سبب لانه لم يرسل * ولا شرط لانه لم يفتح باب الاصطبل * ولا علة لانه لم يباشر الاتلاف بنفسه فلا يضمن شيأ * وقال الشافعى رحمه الله يضمن فى الاتلاف بالليل لحديث البراء بن عازب رضى الله عنه ان ناقة له دخلت زرع انسان فافسدته فقضى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بضمانه وقال حفظ الزرع على اربابها نهارا وحفظ الدواب على اربابها ليلا * * وقلنا هو معارض بقوله عليه السلام * العجماء جبار وانه ثابت بالاجماع * ومأول بان صاحبها كان يريد اخذها فانفلتت بقصده اياها * الاترى انه ليس فى الحديث ان الناقة افسدت الزرع ليلا ونحن نسلم ان الحفظ على اصحاب الدواب ليلا حتى لو تركوا اثموا ولكن لانسلم انهم يضمنون لان فساد الزرع لم يكن بترك الحفظ بل بذهاب الدابة وهى مختارة فيه ولم يتولد ذلك من الارسال فكان كدلالة السارق على مال انسان اليه اشير فى الاسرار قوله (فيمن فتح باب قفص فطار الطير) يعنى فى فور الفتح اذ الخلاف فيه فانه اذا طار بعد ساعة لا يضمن الفاتح بلا خلاف كما سنبينه * وفى ذكر الفاء اشارة اليه * وكذا فى المسئلة الثانية * لان هذا اى فتح باب القفص والاصطبل * شرط لانه ازالة المانع من الخروج والطيران جرى مجرى السبب لماقلنا ان الشرط اذا تقدم كان له حكم السبب وقد اعترض على هذا الشرط فعل مختار غير منسوب الى هذا الشرط لان الخروج الذى به تلف الطير والدابة لم يحصل بالفتح بل باختيارهما الطيران والخروج * فبقى الاول وهو فتح الباب سببا خالصا اى شرطا فى معنى السبب الخالص فلم يجعل التلف مضافا الى الفتح بل قصر على الخروج كما قصر على الاباق فى مسئلة حل القيد * بخلاف السقوط فى البئر حيث يضاف التلف فيه الى الشرط ولم يقتصر على العلة لان ما اعترض على الشرط من السقوط هناك حصل لا عن اختيار حيث لم يكن عالما بعمق ذلك المكان فلم يصلح لقطع الحكم عن الشرط واضافته اليه * حتى اذا اسقط نفسه فى البئر هدر دمه ولم يضمن الحافر لان ما اعترض على الشرط وهو الالقاء فى البئر علة صالحة لاضافة الحكم اليه لصدوره من مختار على وجه القصد اليه فانقطع به نسبة الحكم عن الشرط واقتصر على العلة * وبخلاف سوق الدابة الذى هو سبب لان السوق معنى حامل على الذهاب كرها فينتقل الى المكره والفتح رفع للمانع وليس بحمل على الخروج وكذا اذا ارسل كلبا على صيد فقتله يجعل كأنه فعل بنفسه لان الارسال سبب حامل على الذهاب بعد التعليم كالسوق قبل ذلك فاما فتح الباب فلا * الاترى انه لو فتح باب الكلب حتى خرج فصاد لم يحل ولم يملك بخلاف الارسال كذا فى الاسرار كمن مشى على قنطرة وهى ما يبنى على الماء للعبور والجسر عام مبنيا كان او غير مبنى * وضعت بغير حق بان وضعت فى

(غير)

وقال محمد رحمه الله طير ان الطير هدر شرعا وكذلك فعل كل بهيمة فيجعل كالخارج بلااختيار وصار كسيلان ما فى الزق فان خرج على فور الفتح وجب الضمان على صاحب الشرط والجواب عنه ان فعل البهيمة لا تعتبر لايجاب حكم ما فاما لقطعه فنعم كالكلب تميل عن سنن الارسال وكالدابة تجول بعد الارسال فكذلك هذا ولهذا قلنا فيمن حفر بئرا فوقع فيها انسان ثم اختلف الولى والحافر فقال الولى سقط وقال الآخر اسقط نفسه ان القول قول الحافر استحسانا لما قلنا ان الحفر شرط جعل خلفا عن العلة لتعذر نسبة الحكم الى العلة فاذا ادعى صاحب الشرط ان العلة صالحة لاضافة الحكم اليها فقد تمسك بالاصل وجحد حكما ضروريا فجعلنا القول قوله بخلاف الجارح اذا ادعى الموت بسبب آخر لم يصدق لانه صاحب علة

غير ملك وفيما لا تصرف لواضعها فيه * واحترز به عن الموضوعة فى الملك فانها لا تصلح سببا للضمان بحال لان واضعها ليس بمتعد فيما احدثه فى ملكه والمسبب اذا لم يكن متعديا لا يكون ضامنا * وقوله عالما به متعلق بالمسئلتين اى عالما بوهاء القنطرة ووضعها بغير حق وعالما بالرش فى هذا الموضع فانه ذكر فى المبسوط فى هذه المسئلة فان مشى على جسر انسان متعمدا لذلك فانخسف به فلا ضمان عليه لان الماشى تعمد المشى عليه فيصير وقوعه مضافا الى فعله لا الى تسبيب من اتخذ الجسر * ولو لم يكن عالما يضمن واضع الجسر لكونه متعديا فى التسبيب وعن ابى يوسف رحمه الله ان واضع الجسر لا يكون ضامنا لما عطب به وان احدثه فى غير ملكه اذا كان بحيث لا يتضرر به غيره لانه محتسب فيما صنع فان الناس ينتفعون بما احدثه فلا يكون متعديا * ولكنا نقول انما كان محتسبا اذا فعله باذن الامام بمنزلة حفر البئر فانه محتسب ايضا فى الموضع الذى يحتاج اليه ومع ذلك اذا فعله بغير اذن الامام كان ضامنا لما يعطب بها * وقوله لان الالقاء متصل بقوله هدر دمه * وقال محمد والشافعى رحمهما الله اذا كان الطيران والخروج فى فور الفتح يضمن الفاتح لان فعل الدابة والطير هدر شرعا فلم يصلح لاضافة الحكم اليه فكان مضافا الى الشرط ولان الدابة او الطير لا يصبر عن الخروج والطير ان عادة والعادة اذا تأكدت صارت طبيعة لا يمكن الاحتراز عنها فاذا خرج على الفور واستعمل عادته كان الخروج على العادة بمنزلة سيلان الدهن عند شق الزق فيكون الفتح سبب ضمان كالشق ولم يبطل الاضافة اليه باختيار الطير والدابة فى الطيران والخروج لانه اختيار فاسد كما اذا صاح بالدابة فذهبت صار ضامنا وان ذهبت مختارة لانه اختيار فاسد والصياح والصوت سائق فاشبه القود جبرا * وكما لو القى حية على انسان فلسعته يجب الضمان وان كانت الحية فى اللسع مختارة لان اللسع لها عادة متأكدة فالتحقت بالطبيعة وسقط اختيارها * واذا لم يخرج فى فور الفتح لا يضمن الفاتح لان الدابة اذا لم تخرج فى فور الفتح علم انها تركت عادتها وكان الخروج بعد ذلك بحكم الاختيار فاشبه حل قيد العبد * والجواب ما ذكر فى الكتاب وهو ظاهر * واما يذكروهو ان الاصل ان يضاف الحكم الى العلة لا الى الشرط والسبب فلا يجوز ترك هذا الاصل من غير ضرورة * وليس هذا كالسوق لان السوق حمل على الذهاب كرها كما بينا فينتقل الفعل الى المكره * ولا كالقاء الحية لانه مباشرة الاتلاف اذ الالقاء عليه تصرف فيه بخلاف مسئلتنا * ونظير مسئلتنا فتح جحر الحية حتى لو فتح جحر الحية فخرجت ولسعت لا ضمان عليه ايضا * كالكلب يميل عن سنن الارسال يعنى اذا ارسل كلبه على صيد فمال عن سننه ثم اتبعه فاخذه لا يحل لان فعله غير معتبر فى حق اضافة الحكم اليه ولكنه معتبر فى حق منع الاضافة عن المرسل * ونظيره * من حفر بئرا فى الطريق فجاء حربى لا امان له والقى فيه غيره لم يضمن الحافر شيأ لان فعل الحربى ان لم يكن معتبرا فى ايجاب الضمان عليه فهو معتبر فى نسخ حكم فعل الحافر به فكذلك هذا اى فكميل الكلب عن سنن الارسال وجولان الدابة بعد الارسال طيران الطير وخروج الدابة بعد الفتح * قال القاضى الامام ابو زيد رحمه الله فى بيان هذه المسئلة ما ذكرناه قياس

وماذ كره الخصم قريب من الاستحسان فقد الحق العادة وان كان عن اختيار بالطبيعة التى لااختيار فيها صيانة لاموال الناس واهدار اختيار مالاعقل له حكما فانه جبار لاحكم له وكذلك جعل فى مسئلة المتقدمة لان من طبيعة الدابة انها لاتصبر عن اكل الزرع الابحفظ فلما كان الحفظ عليه ليلا جعل ترك الحفظ بمنزلة التسليط والارسال * قلت فعلى هذا كانت هذه المسئلة من المسائل التى يترجح القياس فيها على الاستحسان قوله (ولذلك قلنا) متصل بقوله فى اول بيان القسم الثانى ومتى عارضه علة لم يصلح علة اى ولماذكرنا ان الحكم لايضاف الى الشرط عند معارضته مايصلح علة قلنا كذا * اوهو متصل بقوله لان الالقاء هو العلة وقد صلح لاضافة الحكم اليه اى ولكون الالقاء صالحا للعلية قلنا كذا * القول قول الحافر استحسانا وكان القياس ان يكون القول قول المولى وهو قول ابى يوسف الاول لان الضمان قد وجب على عاقلة الحافر فهو بدعوى القاء النفس يريد اسقاط ذلك الضمان فلا يقبل قوله * ولان الظاهر شاهد للولى اذالانسان لايلقى نفسه فى البئر عمدا فى العادة فعند المنازعة كان القول قول من يشهد له الظاهر * الا انا استحسنا فى قبول قول الحافر لماذكر فى الكتاب ولان الظاهر حجة للدفع والولى يحتاج الى استحقاق الدية على عاقلة الحافر فلايكفيه التمسك بالظاهر بل يحتاج الى اقامة البينة على انه وقع فيها بغير تعمد منه مع ان هذا الظاهر يعارضه ظاهر اخر وهو ان البصير يرى البئر امامه فى ممشاه فلايقع فيها الابالالقاء قصدا فتقابل الظاهر ان وبقى الاحتمال فى سبب وجوب الضمان فلانوجبه بالشك وجد حكما ضروريا وهو خلفيته الشرط عن العلة وفيه انكار سبب الضمان فكان القول قوله * لانه اى الجارح صاحب علة فان الجرح علة موجبة للضمان فعند وجود العلة لايقبل قوله فى العارض المسقط فكان القول قول الولى لتمسكه بالاصل قوله (ولهذا) اى ولما قلنا ان اعتراض علة صالحة لاضافة الحكم اليها يوجب قطع نسبة الحكم عن الشرط والسبب * قلنا فيمن اشلى كلبا اى اغراه وارسله فقد وضعت المسئلة فى الجامع الصغير فى الارسال فقيل اذا ارسل كلبه ارسالا ولم يكن سائقاله فاصاب فى فوره يعنى صيدا مملوكا لم يضمن يعنى سواء كان الكلب معلما او غير معلم الا انه اذا كان معلما حل اكله والا فلا وكذلك رجل اشلى كلبه على رجل حتى عقره او مزق ثيابه لم يضمن الا ان يسوقه * وليس الذى اشلاه بسايق يعنى انه بمجرد الاشلاء والارسال لايصير سايقا لينسب الفعل اليه بحكم السوق فبقى الكلب عاملا بطبعه واختياره وعمل البهيمة هدر حتى لوكان سائقاله بان كان يعدو خلفه ويشليه ضمن ما اتلفه الكلب من النفس والثياب والصيد المملوك * بخلاف ما اذا ارسل بازيا على صيد مملوك وساقه فاتلفه البازى حيث لايضمن لان البازى لايحتمل السوق فهدر سوقه وبقى الفعل منقطعا عن المرسل فاما الكلب فيحتمله كسائر الدواب فيعتبر سوقه * وعن ابى يوسف رحمه الله انه اوجب الضمان فى اموال الناس سواء كان صاحب الكلب سائقا له اولم يكن وجعل الارسال بمنزلة السوق * وعن الفقيه ابى الليث رحمه الله ان الكلب ان

ولهذا قلنا فى الجامع الصغير فيمن اشلى كلبا على صيد مملوك فقتله او على نفس فقتلها او مزق ثياب رجل لم يضمن لانه صاحب سبب وقد اعترض عليه فعل مختار غير مضاف اليه لان الكلب يعمل بطبعه وليس الذى اشلاه بسائق بخلاف ما اذا اشلى على صيد فقتله ان صاحبه جعل كانه ذبحه بنفسه لان الاصطياد من المكاسب فى الجملة فبنى على نفى الحرج وقدر الامكان ووجب المصير فى ضمان العدوان الى محض القياس

اصاب في فوره شيأ يضمن صاحب الكلب وان لم يكن سايقا له لان الارسال بمنزلة السوق
في الدابة حتى لو ارسل دابة في الطريق فاصابت شيأ في وجهها يضمن كما لو كان سائقا لها
فكذلك في الكلب * ووجه الفرق على الظاهر ان الكلب في اخذ الصيد وتمزيق الثياب
عامل بطبعه واختياره لا بالارسال فكان الارسال فيه بمنزلة حل القيد في العبد فلذلك يشترط
فيه حقيقة السوق فاما الدابة فليس من طبعها المشي في الطريق بل من طبعها الجولان
وترك سنن الطريق للرعى فكان محافظتها سنن الطريق بعد الارسال على خلاف طبعها
بناء على الارسال كما في السوق فكان ارسالها بمنزلة السوق اذا ذهبت على سنن الارسال
* والى هذا الفرق اشار بقوله لان الكلب يعمل بطبعه * وقوله بخلاف ما اذا اشلى
اى ارسل كلبه المعلم على صيد جواب عما يقال لما لم يكن فعل الكلب مضافا الى المرسل في حق
الضمان كان ينبغي ان يكون كذلك في حق الحل ايضا حتى لو اقبل صيدا بعد الارسال قبل ان
يدركه المرسل كان منته كما اذا لم يكن معلما فقال الاصطياد من جملة المكاسب وبابه مفتوح بقوله
تعالى * فاصطادوا وما علمتم من الجوارح * الاية ولا يمكنهم الاصطياد خصوصا بالكلب على
وجه يقدرون على ذبحه بالوجه المسنون غالبا فاضيف فعله الى المرسل للضرورة والحاجة
وبنى الامر فيه على قدر الامكان فتحا لباب الكسب فاما في ضمان العدوان فلا ضرورة لانه شرع
جبرا فيعتمد الفوت من جهة من وجب عليه ولم يوجد لتخلل فعل المختار فوجب المصير فيه الى
محض القياس اى الدليل الظاهر وهو انه ليس بمباشر ولا مسبب ومع الشك في السبب الموجب
الضمان بحال * وفيه اشارة الى ان الجواب المذكور في الاصطياد جواب الاستحسان والقياس
فيه ان لا يحل ايضا قوله (وهذا) اى ولان اعتراض العلة يوجب قطع نسبة الحكم عن غيرها
* قلنا كذا ذكر في المبسوط اذا وضع جمرا في الطريق فاحرق شيأ فهو له ضامن لانه
متعد في احداث النار في الطريق فان حركته الريح فذهبت به الى موضع اخر ثم احرق شيئا
فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انتسخ بالتحول من ذلك الموضع الى موضع اخر * وهذا اذا
لم يكن اليوم ريحا فان كان ريحا فهو ضامن ايضا لانه كان عالما حين القاه ان الريح تذهب به
من موضع الى موضع فلا ينتسخ حكم فعله بذلك بمنزلة الدابة التي جالت في رباطها * واذا
القى شيئا من الهوام في الطريق فهو ضامن لما تلف به مالم يتغير عن حاله لانه متعد في هذا
التسبيب واختياره في اللسع لا تقطع النسبة لانه طبع له * ولو تحركت اى الهامة الملقاة وانتقلت
من مكانها الى مكان اخر * ثم لدغته اى لدغت انسانا فهلك لم يضمن الملقى شيأ لانقطاع
نسبته عنه بتخلل فعل المختار وهو الانتقال من مكان الى مكان اخر * وبعض هذه المسائل
اى المسائل المذكورة في هذا القسم مثل مسئلة اشلاء الكلب والقاء النار والهامة في الطريق
وارسال الدابة في الطريق ونحوها * يخرج على ماسبق في باب تقسيم الاسباب وهو السبب
الحقيقي الذي اعترض عليه علة كدلالة السارق ونحوها * فهي ملحقة بذلك الباب وليست
من هذا القسم لانها قد خلت عن معنى الشرط اذ الاشلاء والالقاء في الطريق والارسال ليست

ولهذا قلنا فيمن القى نارا في الطريق فهبت به الريح ثم احرقت لم يضمن واذا القى شيئا من الهوام في الطريق فتحركت وانتقلت ثم لدغت لم يضمن وبعض هذه المسائل تخرج على ماسبق في باب تقسيم الاسباب فهي ملحقة بذلك الباب

للمانع بوجد ولكنها اوردت ههنا على سبيل الاستطراد للمناسبة قوله (واما الذى) اى القسم الذى او الشرط الذى هو شرط اسما لا حكما فكذا * وهذا يسمى شرطا مجازا لتخلف حكمه وهو وجود الحكم عند وجوده عنه الا ان وجود الحكم لما كان يفتقر اليه فى الجملة كان شرطا صورة لا معنى و فى اقسام المتقدمة معنى الشرط موجود مع شئ آخر * ولهذا اى ولان الشرط الاول ليس بشرط معنى وحقيقة قلنا كذا * والمسئلة على اوجه ان دخلتهما فى الملك يقع الطلاق بلا شبهة * وان دخلتهما فى غير الملك انحلت اليمين لا الى اجزاء * وان دخلت الاولى فى الملك ثم بانت من زوجها ثم دخلت الاخرى فى غير الملك لم يطلق بالاتفاق ايضا * وان دخلت الاولى فى غير الملك ثم تزوجها ثم دخلت الاخرى طلقت عندنا * وقال زفر رحمه الله لا تطلق لان حظ الشرطين من الحكم على السواء لانه صيرها شيئا واحدا فى وجود الجزاء و فى احدهما يشترط الملك فكذلك فى الآخر * ومذهبه انه يجرى الشروط مجرى العلل كما قال فى الاحصان انه لا يثبت الا بشهادة رجلين وان السارق لا يقطع بخصومة المودع لان الخصومة شرط ظهور السرقة فلا يجرى فيها النيابة عنده كما لا تجرى فى الشهادة التى هى مثبتة للسرقة فلذلك سوى بين الشرطين * ووجه قولنا ماذكر فى الكتاب ان الملك شرط عند وجود الشرط لصحة وجود الجزاء لا لصحة وجود الشرط ولهذا لو دخلت الدارين فى غير الملك انحلت اليمين * ولم يوجد ههنا اى ليس فيما اذا وجد الشرط الاول جزاء يفتقر الى الملك ليشترط الملك له لان الجزاء لا ينزل قبل وجود الشرط الثانى ولم يجز شرطه لبقاء اليمين لان محلها الذمة فتبقى ببقائها الا ترى ان اليمين يبقى قبل وجود الشرط الاول بدون الملك بان ابانها قبل دخول الدارين وانقضت عدتها فتبقى بدونه قبل وجود الشرط الثانى ايضا * والحاصل ان الملك شرط صحة الايجاب او صحة الايقاع وحال الشرط الاول خالية عنهما فلو شرط الملك لبقاء اليمين او لصحة عين الشرط وذلك باطل قوله (واما الشرط الذى هو علامة) وهو القسم الخامس من الاقسام المذكورة بالاحصان * قيل احصان الزنا عبارة عن اجتماع سبعة اشياء * العقل * والبلوغ * والحرية * والنكاح الصحيح * والدخول بالنكاح * وكون كل واحد من الزوجين مثل الاخر فى صفة الاحصان * والاسلام * قال الامام شمس الائمة فى المبسوط ان شرط الاحصان على الخصوص شيئان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هى مثله فاما العقل والبلوغ فهما شرطا الاهلية للعقوبة لا شرطا الاحصان على الخصوص والحرية شرط تكميل العقوبة * وانما قلنا ان الاحصان علامة اى معرف وليس بشرط لان الزنا اذا تحقق علة للرجم على احصان يحدث بعده فان الاحصان لو وجد بعد الزنا لا يثبت بوجوده الرجم ومعلوم انه ليس بعلة له ولا سبب ايضا لانه ليس بطريق مفض اليه فعرفنا ان الرجم غير مضاف اليه وجوبا به ولا وجودا عند وجوده ولكنه عبارة عن حال فى الزانى يصير الزنا فى تلك الحالة موجبا للرجم فكان معرفا ان الزنا حين وجد كان موجبا للرجم فكان علامة لا شرطا * فلم يصح علة للوجوب ولا للوجود اى لا يتعلق به الوجوب فلا يكون علة ولا الوجود فلا يكون شرطا * وذلك اى ولعدم تعلق الوجوب والوجود به * لم يجعل لهذا القسم وهو العلامة حكم العلة

واما الذى هو شرط اسما لا حكما فان كل حكم تعلق بشرطين فان اولهما شرط اسما لا حكما لان حكم الشرط ان يضاف الوجود اليه وذلك مضاف الى آخرهما فلم يكن الاول شرطا الا اسما ولهذا قلنا فيمن قال لامرأته ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق ثم ابانها ثم دخلت احديهما ثم نكحها ثم دخلت الثانية انها تطلق خلافا لزفر رحمه الله لان الملك شرط عند وجود الشرط لصحة وجود الجزاء لا لصحة وجود الشرط ولم يوجد ههنا جزاء فيفتقر الى الملك فلم يجز ان يجعل الملك شرطا لغير الشرط لان عينه لا يفتقر الى الملك ولم يجز شرطه لبقاء اليمين كما قبل الشرط الاول

بحال يعنى سواء كانت العلة صالحة لاضافة الحكم اليها اولم تكن * هذا هو طريقة القاضى الامام ابى زيد فى التقويم واختارها الشيخان وبعض المتأخرين * فاما اصحابنا المتقدمون وعامة المتأخرين منهم ومن سواهم من الفقهاء فقد عدوا الاحصان شرطا لوجوب الرجم لاعلامة مسترو حين بان شرط الشئ ماتوقف وجوده عليه والاحصان بهذه المثابة لان وجوب الرجم بالزنا متوقف على وجود الاحصان وكونه سابقا على الزنا غير متأخر عنه لايخل بشرطيته كالطهارة وستر العورة والنية سابقة على الصلوة بحيث لايتصور تأخرها عن صورة الصلاة وتوقف انعقادها صلوة عليها وكذا الاشهاد فى النكاح سابق عليه بحيث لايتصور تأخره عنه وتوقف انعقاده عليه بعد وجود صورته ثم انها شروط حقيقية بلا خلاف لتوقف صحة الصلوة والنكاح عليها وليست بعلامات فكذا الاحصان للرجم * وقولهم لم يتعلق به وجود غير مسلم عندهم بل ثبوت وجوب الرجم بالزنا متعلق به اذ الزنا لايوجب الرجم بدون الاحصان بحال كالسرقة لاتوجب القطع بدون النصاب وهو شرط بلاشبهة فكذا الاحصان * وقولهم لابد للشرط من ان يكون متأخرا عن صورة العلة ليتوقف انعقادها علة عليه غير مسلم ايضا بل الشرط قد يكون متقدما على صورة العلة كما بينا وقد يكون متأخرا عنها كما فى تعليق الطلاق والعتاق بناء على ان انعقاد بعض العلل لايقبل الانفصال عن وجود صورتها كالنكاح والبيع وبعضها يقبل ذلك كالطلاق المعلق والعتاق المعلق وسائر مايقبل التعليق بالشرط فالشرط فى هذا القسم يتأخر عن صورة العلة والقسم الاول لايتأخر لان الشرط لابد من ان يكون سابقا على المشروط والمشروط وهو الانعقاد لما لم ينفصل عن الصورة لايتصور تأخر الشرط عنها ضرورة قوله (ولذلك) اى ولان الاحصان علامة وليس بشرط * لايضمن شهود الاحصان اذا رجعوا على حال يعنى سواء رجعوا مع شهود الزنا او رجعوا وحدهم * بخلاف ماتقدم فى مسئلة الشرط الخالص وهى ما اذا اجتمع شهود الشرط واليمين ثم رجع شهود الشرط وحدهم * فانهم يضمنون على ما اختاره الشيخ لان الشرط صالح لخلافة العلة عند تعذر اضافة الحكم اليها لتعلق الوجود به فاما العلامة فليست بصالحة للخلافة عن العلة اصلا لما قلنا انه لايتعلق بها وجوب ولا وجود فلا يجوز اضافة الحكم اليها بوجه * وعند زفر رحمه الله ان رجع شهود الاحصان وحدهم ضمنوا دية المشهود عليه وان رجع شهود الزنا والاحصان جميعا يشتركون فى الضمان لان الاحصان شرط الرجم ومن اصله ان السبب اى العلة والشرط سواء فى اضافة الضمان اليهما لان الحكم يقف على الشرط كما يقف على السبب لايتصور ثبوته الا عند وجودهما فيضاف الحكم الى كل واحد منهما والاحصان ملحق بالزنا فى اضافة الحد اليه بدليل ان الشهادة على الاحصان تقبل من غير دعوى والشهادة على النكاح فى غير هذه الحالة لاتقبل بدونها ولو لم يكن الحد مضافا اليهما لما قبلت كما فى غير هذه الحالة * وانه لو اقر بالاحصان ثم رجع يصح كما لو اقر بالزنا ثم رجع يصح * وان القاضى يسأل شهود الاحصان من الاحصان ماهو وكيف هو كما يسأل عن الزنا *

فاما الشرط الذى هو علامة فالاحصان فى باب الزنا وانما قلنا انه علامة لان حكم الشرط ان يمنع انعقاد العلة الى ان يوجد الشرط وهذا لايكون فى الزنا بحال لان الزنا اذا وجد لم يتوقف حكمه على احصان يحدث بعده لكن الاحصان اذا ثبت كان معرفا لحكم الزنا فاما ان يوجد الزنى بصورته فيتوقف انعقاده علة على وجود الاحصان فلا يثبت انه علامة وليس بشرط فلم يصلح علة للوجود ولا للوجوب ولذلك لم يجعل له حكم العلل بحال ولذلك لم يضمن شهود الاحصان اذا رجعوا على حال بخلاف ماتقدم فى مسئلة الشرط الخالص

والدليل عليه ان المزكى اذا رجع يضمن عند ابى حنيفة رحمه الله وان لم يثبت علة القتل ولكنه اثبت شرط قبول الشهادة وهو العدالة ولا فرق بين المزكين وشهود الاحصان لانهم اثبتوا خصالا حميدة فى الجانى والمزكون اثبتوا خصالا حميدة فى الشاهد ثم شهادة شهود الاحصان اقرب الى محل الحد من التزكية فكانوا اولى بالضمان من المزكين * والجواب ان الاحصان ليس بشرط على ما اختاره الشيخ فلا يجوز اضافة الحكم اليه بوجه * ولئن سلمنا انه شرط على ما اختاره المتقدمون فلا يجوز اضافة الحكم اليه ايضا لان شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع عند صلاح العلة للاضافة اليها وههنا شهود الزنا شهود العلة وهى صالحة لاضافة الحكم اليها فيضاف التلف اليهم فان رجعوا وجب الضمان عليهم وان ثبتوا انقطع الحكم بشهادتهم عن الشرط * على ان هذا الشرط يستحيل اضافة الحد اليه لان الحد عقوبة متناهية والاحصان خصال حميدة ويستحيل اضافة العقوبة الى الخصال الحميدة فصار مضافا الى الزنا من كل وجه * وانما صح الرجوع عن الاقرار بالاحصان لانه لما صار شرطا للحد صار حق الله تعالى لان شرط الحق وسببه من حقوق صاحب الحق ومن اقر بحق من حقوق الله تعالى ثم رجع صح رجوعه لان الله تعالى لم يكذبه فى الانكار ولم يصدقه فى الاقرار بخلاف حقوق العباد لان الخصم صدقه فى الاقرار وكذبه فى الانكار فبطل الرجوع بمعارضة التكذيب ولهذا قبلنا الشهادة فيه بدون الدعوى لان الشهادة فى حقوق الله تعالى تقبل بدون الدعوى *واما سؤال القاضى عن الاحصان فلانه كلمة مجملة تطلق على النكاح وعلى الحرية وغيرهما فيستفسره ليتبين له المشهود به اذ الشهادة لا تقبل الا على المعلوم *وليس هذا كالتزكية لانها بمنزلة علة العلة كما بينا *وللشافعى رحمه الله فى رجوع شهود الاحصان ثلاثة اقوال *قالوا احدها انه لا ضمان عليهم كما هو مذهبنا وهو الاصح *والثانى ان الضمان يجب عليهم وان قالوا تعمدنا يجب عليهم القود *والثالث انهم ان شهدوا بالاحصان قبل ثبوت الزنا فلا ضمان عليهم وان شهدوا بعد ثبوت الزنا فعليهم الضمان *قوله (ولهذا قلنا) اى ولان الاحصان ليس بعلة للرجم ولا بشرط له قلنا ان الاحصان يثبت يعنى قبل ثبوت الزنا وبعده بشهادة النساء مع الرجال *وقال زفر رحمه الله لا يثبت بعد ثبوت الزنا وبعده بشهادة النساء مع الرجال لما بينا ان الاحصان على اصله ملحق بالزنا فى اضافة الحد اليه * وذلك لان المقصود من الاحصان بعد ثبوت الزنا تكميل العقوبة وباعتبار ماهو المقصود لا يكون للنساء فيه شهادة لان المكمل للعقوبة بمنزلة الموجب لاصل العقوبة بخلاف شهادة النساء مع الرجال بالنكاح فى غير هذه الحالة حيث تقبل لان تكميل الحد لا يتعلق به فى تلك الحالة *وهو نظير مالو شهد شاهدان بعد موت رجل لاخ انه ابنه وقضى القاضى بذلك واحرز ميراثه ثم رجعا يضمنان ولو شهدا بالنسب فى حال الحيوة فمات واحرز المشهود له الميراث ثم رجعا لا يضمنان لان فى المسئلة الاولى شهدا بحضرة الميراث فصار كما لو شهدا بالميراث وفى الثانية لم يشهدا بحضرة الميراث فلا يجعل كانهما شهدا بالميراث *وحجتنا ما ذكرنا ان الاحصان

ولهذا قلنا ان الاحصان يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولم يشترط فيه الذكور الخالصة لما لم يثبت به وجوب عقوبة ولا وجودها

ليس بسبب موجب للعقوبة لانه عبارة عن خصال بعضها مأمور به وبعضها مندوب اليه فيستحيل ان يكون سببا لايجاب العقوبة * ولا بشرط ايضا لما مر بل هو عبارة عن حال يصير الزنا في تلك الحال موجبا للرجم كما بينا * ولئن كان شرطا فالحد لا يضاف اليه مع وجود العلة الصالحة للاضافة اليها فكانت الشهادة بالنكاح في هذه الحالة بمنزلتها في غيرها من الاحوال فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال * وهذا بخلاف مسئلة الشهادة بالبنوة لان الميراث يستحق بالنسب والموت جميعا فايهما كان آخرا يضاف الحكم اليه فاذا شهدوا بالنسب بعد الموت كان الحكم مضافا الى النسب فضمنوا عند الرجوع واذا شهدوا بالنسب قبل الموت كان الحكم مضافا الى الموت لا الى النسب فلم يضمنوا فاما الحد فمضاف الى الزنا بكل حال لا الى الاحصان فيقبل فيه شهادة النساء مع الرجال بكل حال * ثم اعتبر زفر رحمه الله رد شهادة النساء في الاحصان برد شهادة الكفار فيه فادرج الشيخ في كلامه ذلك بطريق السؤال ليشير الى الفرق في الجواب فقال فان قيل اذا شهد كافران يعني من اهل الذمة على عبد مسلم لذمي وقد زنا العبد او قذف رجلا بالزنا * ان مولاه اعتقه يعني قبل الزنا والقذف وقد انكر العبد والمولى الاعتاق لتضرر المولى بزوال ملكه وتضرر العبد بتكميل الحد عليه فان الشهادة لا تقبل مع انهم شهدوا على المولى بالعتق الى آخره اطلاق هذا الكلام وان كان يشير الى انها لا تقبل في العتق وتكميل الحد جميعا وعليه يدل ما ذكر في الاسرار في حدود حيث قيل فيه في تقرير هذه المسئلة ان الزاني لو كان عبدا مسلما لكافر لم يثبت عتقه بشهادة الكفار وان كانت شهادتهم حجة على هذا العتق لولا الزنا * ولكن الامام شمس الائمة رحمه الله صرح في المبسوط بان العتق يثبت بهذه الشهادة وانما لا يثبت سبق التاريخ لان هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة اهل الذمة وهكذا ذكر في اصول الفقه ايضا فقال يثبت الحرية بهذه الشهادة ولا يثبت تمكن الامام من اقامة الرجم عليه لانه كما لا مدخل لشهادة الكفار في ايجاب الرجم على المسلم لا مدخل بشهادتهم في اثبات التمكن من اقامة الرجم على المسلم * وهكذا ذكر في شهادات الاسرار والتقويم ايضا وهو الصحيح كما اذا شهد رجل وامرأتان بالسرقة في حق القطع وتثبت في حق المال * ثم توجيه هذا السؤال انما يستقيم على قولهما حيث قبلا الشهادة على عتق العبد بدون دعواه فكان عدم القبول ههنا لتضمنه تكميل العقوبة فاما عند ابي حنيفة رحمه الله فعدم القبول لعدم شرطه وهو الدعوى فلا يرد السؤال الا اذا وضعت المسئلة في الامة فحينئذ يرد على قول الكل * (قوله فالجواب عن هذا) اى عن السؤال المذكور ان لشهادة النساء مع الرجال خصوصا في حق المشهود به دون المشهود عليه فيقبل فيما ليس بعقوبة ولا يقبل اذا كان المشهود به سبب عقوبة او شرطا له اثر في ايجاد العقوبة لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا يقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص * ولكنها حجة تامة على المسلم والكافر جميعا والمشهود به ههنا هو الاحصان وقد بينا انه لا يتعلق به وجوب الحد

فان قيل اذا شهد كافران على عبد مسلم ان مولاه اعتقه وقد زنا العبد او قذف فانكر العبد والمولى ذلك والمولى كافر فان الشهادة لا تقبل وقد شهدوا على المولى وهو كافر ولم يشهدوا على العبد بشيء على ما قلتم انه لا ينسب اليه وجود ولا وجوب فهلا قبلت هذه الشهادة والجواب عنه ان لشهادة النساء مع الرجال خصوصا المشهود به دون المشهود عليه وخصوصها انها لا تصلح لايجاب عقوبة وقد بينا انه لم يتعلق بها وجوب ولا وجود ولكن في هذه الجهة تكثير محل جناية

وفى ذلك ضرر زائد وشهادة هؤلاء حجة لايجاب الضرر اذا ﴿ ٢٢٢ ﴾ لم يكن حدا او عقوبة ولشهادة الكفار اختصاص

فى حق المشهود عليه دون المشهود به وقد تضمنت شهادتهم تكثير محل الجناية و فى ذلك ضرر بالمشهود عليه ولا يجوز ايجاب الضرر على المسلم بشهادة الكفار ابدا وعلى هذا الاصل قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان شهادة القابلة على الولادة تقبل من غير فراش قائم ولا حبل ظاهر ولا اقرار بالحبل لان شهادة القابلة حجة فى تعيين الولد بلا خلاف ولم يوجد ههنا الا التعيين فاما النسب فانما ثبت بالفراش فيكون انفصاله معرفا لايتعلق به وجوب السبب ولا وجوده كما فى حال قيام الفراش او ظهور الحبل والاقرار به والجواب عنه لابى حنيفة رحمه الله ان الفراش اذا لم يكن قائ'

ولا وجوده فلا يكون سببا للحد ولا شرطا له فلم يمتنع القبول باعتبار المشهود به * ولكن فى هذه الجهة تكثير محل الجناية وهو النعمة فان الجناية تقع على النعم التى انعم الله تعالى عليه فقبل هذه الشهادة كان محل الجناية نعمة العقل والاسلام والحرية وبعد ما شهدوا صار محل الجناية النعم المذكورة ونعمة الاصابة من الحلال بطريقة الموضوع له * وفى ذلك اى فى تكثير محل الجناية ضرر زائد على المشهود عليه فان موجب الجناية يتغير بهذا التكثير من الجلد الى الرجم * وشهادة هؤلاء اى النساء مع الرجال حجة فى ايجاب الضرر حد او عقوبة كما فى ايجاب المال وسائر الحقوق * واذا كان كذلك لم يمتنع ثبوت الاحصان بهذه الشهادة بسبب تضمنه ايجاب زيادة الضرر على المسلم لان زيادة الضرر ثبتت بمثل هذه الشهادة * ولشهادة الكفار اختصاص فى حق المشهود عليه دون المشهود به فان شهادتهم حجة على الكفار دون المسلمين لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لكافر على مسلم بقوله عز وعلا * ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا * ولكنها عامة فى المشهود به حتى ثبت بشهادتهم الحدود وغيرها وقد تضمنت فى المسئلة المذكورة تكثير محل الجناية كانت مقتصرة على العقل والدين او عليهما وعلى اصابة الحلال وموجبها جلد خمسين فى الزنا وجلد اربعين فى القذف وبهذه الشهادة صارت جناية على ما ذكرنا وعلى الحرية ايضا وصار موجب الجناية الرجم او جلد مائة فى الزنا وجلد ثمانين فى القذف ولا شك ان ذلك زيادة ضرر تثبت على المسلم بشهادة الكفار وشهادتهم فيما يتضرر به المسلم ليست بحجة اصلا قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان المعرف المحض لا يتعلق به وجوب ولا وجود قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فى المعتدة اذا جاءت بولد فانكر الزوج الولادة فشهدت القابلة بالولادة تقبل من غير فراش قائم اى نكاح ثابت بينهما فى الحال ولا كذا وكذا * ويثبت النسب بشهادتها كما يثبت بشهادة رجلين لان شهادة القابلة حجة فى تعيين الولد بلا خلاف يعنى اذا كان احد الاشياء الثلثة موجودا وانكر الزوج الولادة يثبت الولادة بشهادة القابلة بالاتفاق ويثبت نسب المولود لا بشهادتها ولكن بذلك السبب الموجود قبل الشهادة وانما يثبت بشهادتها تعيين الولد لا غير فكذلك فيما نحن فيه لم يثبت بشهادتها الا تعيين الولد لان النسب انما يثبت بالفراش القائم عند العلوق فيكون انفصال الولد معرفا للولد الثابت نسبه باحد تلك الاسباب كالاحصان معرفا للزناء الموجب للرجم لا يتعلق به اى بالانفصال وهو الولادة * وجوب النسب اى ثبوته لانه يثبت بالعلوق من مائة ولا وجوده لانه لا يتوقف بعد ما صح سببه على الولادة فثبت ان الولادة فى حق ثبوت النسب علم محض مظهر لنسب ثابت قبل الولادة من حين العلوق كما فى حال قيام احد الامور الثلاثة واذا لم يكن النسب مضافا الى الولادة وجوبا بها ولا وجودا عندها كان ثبوتها بشهادة القابلة فى هذه الحالة مثل ثبوتها فى حال قيام احد الامور الثلاثة كالاحصان لما كان معرفا كان

ثبوته بشهادة النساء الرجال بعد ثبوت الزنا مثل ثبوته بها قبله على ما بينا قوله (والجواب
عنه) اى من هذا الكلام لابى حنيفة رحمه الله كذا * ولا حبل ظاهر عطف على
الضمير المستكن فى لم يكن وجاز العطف بدون المؤكد للفصل وحذف خبر كان اى اذا
لم يكن الفراش قائما ولا حبل ظاهر ثابتا ولا اقرار بالحبل موجودا كان ثبوت نسب
الولد من وقت العلوق حكما ثابتا فى حق صاحب الشرع لانه عالم بحقائق الامور
فيعلم بعلوق الولد قبل الولادة فكانت الولادة بمنزلة المعرف للولد الثابت النسب بالنظر
الى علمه جل جلاله فاما فى حقنا فلا اى لا يكون ثابتا قبل الولادة لانا نبنى الحكم على
الظاهر ولا نعرف الباطن فما كان باطنا نجعل فى حقنا كالمعدوم بمنزلة الخطاب النازل
فى حق من لم يعلم به فانه يجعل كالمعدوم مالم يعلم به والنسب قبل الولادة امر باطن لا
سبيل لنا الى معرفته لانه غير مستند الى سبب ظاهر لعدم الفراش والحبل الظاهر والاقرار
به فكان بمنزلة المعدوم فى حقنا فكان ثبوته مضافا الى الولادة من هذا الوجه فكانت
الولادة فى حق علمنا بمنزلة العلة المثبتة للنسب لا بمنزلة العلامة واذا كان ابتداء وجوده
بالولادة يشترط لها كمال الحجة كما لو ادعى احد نسبا على آخر ابتداء بخلاف ما اذا
كان احد الاشياء الثلاثة موجودا لان النسب الباطن قد استند ثبوته الى دليل
ظاهر قبل الولادة لان الفراش مثبت للنسب وكذا الحبل الظاهر حال قيام العدة
دليل على العلوق حال قيام النكاح وكذا الاقرار بالحبل سبب لثبوت النسب منه
فصلح ان تكون الولادة علامة معرفة للنسب الثابت حال الاجتنان فلم يصر وجود
النسب مضافا الى الولادة فلذلك يثبت النسب بشهادة القابلة قوله (واذا علق بالولادة)
الى آخره * اذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق او عبدى حر وقد اقر الزوج بانها
حبلى او بها حبل ظاهر فقالت قد ولدت يقع الطلاق او العتاق بمجرد قولها عند ابى حنيفة
رحمه الله * وعندهما لا يقع الا ان تشهد القابلة لان شرط وقوع الجزاء ولادتها وهى مما
تقف عليها القابلة فلا يقبل فيها مجرد قولها كما لا يقبل فى ثبوت نسب المولود * ولابى حنيفة
رحمه الله انه علق الجزاء ببروز موجود فى باطنها فيقبل فيه خبرها كما لو قال اذا حضت فانت
طالق * وهذا لان وجود الحبل قد ثبت باقراره او بالعيان فاذا جاءت فارغة وتقول قد
ولدت فالظاهر يشهد لها او يتيقن بولادتها * بخلاف النسب لان بمجرد قولها يثبت مجرد
الولادة وليس من ضرورته تعيين هذا الولد لجواز ان تكون ولدت غير هذا من ولد ميت
ثم يريد حمل نسب هذا الولد عليه فلهذا لا يقبل قولها فى تعيين الولد الا بشهادة القابلة فاما
وقوع الجزاء فيتعلق بنفس الولادة اى ولد كان من حى او ميت وقد تيقنا بالولادة
اذا جاءت فارغة فاما اذا قال لها اذا ولدت فكذا ولم يكن بها حبل ظاهر ولم يقر الزوج بانها
حبلى فقالت ولدت وكذبها الزوج لا يقع الجزاء بقولها * فان شهدت القابلة بالولادة ثبت
نسب المولود منه بشهادتها ولا يقع الجزاء عند ابى حنيفة رحمه الله مالم يشهد بالولادة

ولا حبل ظاهر ولا
اقرار به كان ثبوت
نسبه وهو باطن لا
يستند الى سبب ظاهر
حكما ثابتا فى حق
صاحب الشرع فاما
فى حقنا فلا فبقى
مضافا الى الولادة
فشرط لاثباتها كمال
الحجة فاما عند قيام
الفراش الحبل فقد
وجد دليل قيام
السبب ظاهرا فصلح
ان يكون الولادة معرفة
واذا علق بالولادة
طلاق او عتاق وقد
شهدت امرأتها حال
قيام الفراش وقع ما
علق به عندهما

رجلان اورجل وامرأتان * وعندهما يثبت النسب بشهادة القابلة ويقع ماعلق به اى بفعل الولادة من الجزاء ، لان ذلك اى معلق بالولادة من الجزاء غيرمقصود اثباته بشهادتها لان الثابت بشهادتها ظهورالولادة وهومعرف لايضاف اليه الجزاء وجوبابه ولاوجودا عنده * وقديثبت الولادة بشهادتها يعنى فى حق النسب حتى ثبت نسب المولود من الزوج بالاجماع * فيثبت ماكان تبعاله اى لفعل الولادة وهوالجزاء المعلق به المفتقر ثبوته اليه كالاحصان لماثبت بشهادة الرجال مع النساء يثبت ما كان تبعاله وهو وجوب الرجم وان لم يثبت الرجم بشهادة هؤلاء قصدا * الاترى انه لوقال لجاريته ان كان بها حبل فهو منى فشهدت القابلة على ولادتها صار هى ام ولدله * وكذلك لو ولدت امرأته ولدا ثم قال الزوج ليس هومنى ولاادرى ولدته ام لا فشهدت القابلة بالولادة حكم باللعان بينهما * واو كان الزوج عبدا اوحرا محدودا فى قذف وجب عليه الحد فاذاجعلت شهادة القابلة حجة فى حكم اللعان والحد باعتبار ان ثبوتها بشهادتها ليس بطريق القصد بل يثبتان تبعا فلان يجعل حجة فى حق الطلاق والعتاق بهذا الطريق كان اولى * وكذلك قالا اى وكما قالا فى الطلاق والعتاق انهما يثبتان بشهادتها تبعا للولادة قالا يثبت استهلال الصبى اى حيوته بعدالولادة بشهادتها تبعا للولادة حتى يثبت الارث لان الاستهلال معرف لان حيوة الولد التى بها يستحق الارث لاتكون مضافة اليه وجوبابه ولاوجودا عنده لان حيوته سابقة على الولادة ولكنها غير معلومة واذا كان معرفا تقبل فيه شهادة القابلة كما يقبل فى حق الصلوة حتى يصلى على المولود * ويؤيده ماروى عن على رضى الله عنه انه اجاز شهادة القابلة على الاستهلال قوله (واخذ ابو حنيفة رحمه الله فيه) اى فيما ذكرنا من المسئلتين بحقيقة القياس * وفيه اشارة الى ان ماقالا نوع استحسان فان القابلة شهدت بالولادة دون الطلاق فاثبات الطلاق بشهادتها على الولادة لايخلو عن عدول عن الدليل الظاهر * وبيان القياس ان الولادة شرط محض من حيث انه يمتنع ثبوت علة الطلاق والعتاق حقيقة الى وجوده كدخول الدار وغيره من الشرائط والوجود من احكام الشرط اى وجود المشروط متعلق بالشرط كما يتعلق وجوبه بالعلة فكان وجوده من احكامه وكان له شبه بالعلة فكما لايثبت نفس المشروط وهوالطلاق ولاعلته الا بحجة كاملة لايثبت الشرط الا بحجة كاملة لتعلق وجوده به * ثم اشار الى الجواب عن كلامهما فقال والولادة لم تثبت بشهادة القابلة على الاطلاق لان شهادة المرأة الواحدة ليست بحجة اصلية بل هى حجة يكتفى بها فيما لايطلع عليه الرجال لاجل الضرورة * والثابت بالضرورة ثابت من وجه دون وجه لانه ثابت فى موضع الضرورة غيرثابت فيما وراء موضع الضرورة * والضرورة ههنا فى ثبوت نفس الولادة وماهو من الاحكام التى لاتنفك الولادة عنها كالنسب وامومية الولد واللعان عند النفى للولد فتثبت الولادة فى حق هذه الاحكام فاما الطلاق والعتاق والاستهلال

لان ذلك غير مقصود بشهادتها وقد يثبت الو لادة بشها دتها فيثبت ماكان تبعاله وكذلك قالا فى استهلال الصبى انه تبع للولادة فاخذ ابو حنيفة رحمه الله فيه بحقيقة القياس ان الوجود من احكام الشرط فلايثبت الا بكمال الحجة والولادة لم يثبت بشهادة القابلة مطلقا فلايتعدى الى التوابع كشهادة المرأة على ان هذه الامة ثيب وقداشتراها رجل على انها بكر انها لاترد على البايع بل يستحلف البايع وان كان قبل القبض فكذلك والله اعلم بالصواب

وليست من الاحكام المختصة بالولادة ولا اثر للولادة فى اثباتها فلا تثبت الولادة فى حق هذه الاحكام الا بحجة تامة كسائر الشروط وهو المراد من قوله فلا يتعدى الى التوابع اى الى التوابع التى ليست من الاحكام المختصة بها * قال الشيخ رحمه الله فى شرح التقويم شهادة القابلة حجة ضرورية فتقبل فى اصل الولادة لا فى وصفها فلم يثبت وصف كونها شرطا فلم يقع الطلاق * ولا يلزم عليه النسب لان النسب لا يتعلق ثبوته بالولادة بل بالفراش القائم وقت العلوق فاذا شهدت القابلة على الولادة ثبتت بشهادتها وظهر ان النسب كان ثابتا بالفراش فلم يكن للولادة اتصال بالنسب من وجه فلم يكن نظير الطلاق * قال شمس الائمة رحمه الله استهلال المولود فى حكم الارث لا يثبت بشهادة القابلة وحدها لان حيوة الولد كانت غيبا عنا وانما يظهر عند استهلاله فتصير مضافة اليه فى حقنا والارث ينبنى عليها فلا تثبت بشهادة القابلة كشهادة المرأة على كذا * اذا اشترى امة على انها بكر ثم ادعى المشترى انها ثيب وانكر البايع فالقاضى يريها النساء فان قلن هى بكر فلا خصومة بينهما وان قلن هى ثيب ثبت العيب فى حق توجه الخصومة دون الرد الى البايع لان الثيابة لم تثبت مطلقة لان الرد بسبب العيب ليس من جنس ما لا يطلع عليه الرجال فى الجملة فلم يكن شهادتهن حجة فيه ولكن الثيابة فى نفسها مما لا يطلع عليه الرجال فتثبت بشهادتهن كتعيين الولد فيثبت عيب الثيابة من وجه دون وجه فيصلح لتوجه الخصومة لا للرد على البايع ولما توجهت الخصومة ولا سبيل الى دفعها الا الاستحلاف يحلف البايع بعد القبض بالله لقد سلمتها بحكم البيع وما بها هذا العيب * وقبل القبض يحلف بالله ما بها هذا العيب الذى يدعيه المشترى فى الحال فان حلف فلا خصومة وان نكل فحينئذ يرد البيع * فكذلك ههنا الولادة ثابتة من وجه دون وجه فتجعل ثابتة فى حق الاحكام اللازمة لها دون غيرها * ومثله البيع الثابت مقتضى الامر بالاعتاق فانه ثابت فى حق صحة الاعتاق دون خيار العيب والرؤية وسائر احكام البيع وقوله وان كان قبل القبض احتراز عما روى عن محمد رحمه الله ان الخصومة ان كانت قبل القبض يفسخ العقد بقول النساء من غير استحلاف البايع لان العقد قبل القبض ضعيف حتى ينفرد المشترى بالرد عند ظهور العيب من غير قضاء ولا رضاء والقبض شبه بابتداء العقد لثبوت ملك اليد الذى هو المقصود من التجارات به فالرد قبل القبض يشبه الامتناع من القبول فيجوز ان يثبت بشهادة النساء بخلاف ما بعد القبض لان الحاجة فيه الى نقل الضمان من المشترى الى البايع وشهادة النساء فى ذلك ليست بحجة تامة * ووجه الظاهر ما ذكرنا ان شهادة النساء حجة ضعيفة ضرورية فتجعل حجة فى سماع الدعوى ولا ينفصل الحكم بها ما لم يتأيد بمؤيد وهو نكول البايع * واما قبول على رضى الله عنه شهادة القابلة فى الاستهلال فمحمول على القبول فى حق الصلوة وانما قبلت فى حق الصلوة لانها من امور الدين وخبر المرأة الواحدة حجة فيها كشهادتها على رؤية هلال رمضان بخلاف الميراث فانه من حقوق العباد فلا يثبت بشهادة النساء فى موضع يكون المشهود به مما يطلع عليه الرجال والله اعلم

قوله (فمايكون علما على الوجود) يعني من غير ان يتعلق به وجوب ولا وجود على ماقلنا قبيل باب تقسيم السبب * وقد تسمى العلامة شرطا يعني اذا كان للحكم نوع تعلق به مثل الاحصان في الزنا فانه وان كان علامة كما بينا لكن الحكم لما لم يثبت عند عدمه كان فيه جهة الشرط من هذا الوجه فيجوز ان يسمى شرطا * فصارت العلامة اى العلامة المحضة نوعا واحدا وهي مثل تكبيرات الصلوة فانها علامات الانتقال من ركن الى ركن من غير ان يكون فيها معنى الشرط بوجه * ومثل رمضان في قول الرجل لامرأته انت طالق قبل رمضان بشهر فانه معرف محض للزمان الذي يقع فيه الطلاق * فان قيل قد ذكر في عقد الباب تقسيم العلامة ثم قال هي نوع واحد فما وجهه * قلنا معناه ان العلامة المحضة التي ليس فيها معنى الشرط نوع واحد لكن العلامة قد يكون فيها معنى الشرط كالاحصان وقد تكون بمعنى العلة كعلل الشرع فانها بمنزلة العلامات للاحكام غير موجبة بذواتها شيأ فمن حيث انها لا توجب بذواتها شيئا كانت اعلاما واذا كان كذلك جاز ان ينقسم العلامة بهذا الاعتبار كما انقسم السبب والعلة والشرط * والى التقسيم اشار الشيخ بقوله وقد تسمى العلامة شرطا قوله (وقال الشافعي) الى آخره * القذف بنفسه لا يوجب رد الشهادة عندنا كما لا يوجب الحد بل يتوقف على العجز عن اقامة الشهود * وعند الشافعي رحمه الله نفسه يوجب رد الشهادة ولا يتوقف ذلك على العجز حتى لو شهد القاذف في حادثة قبل تحقق العجز واقامة الحد عليه تقبل عندنا وعنده لا تقبل لان الله تعالى علق رد الشهادة بالقذف بقوله عز وجل * والذين يرمون المحصنات * الى ان قال * ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا * واشار الى المعنى بقوله * واولئك هم الفاسقون * اى لانهم فاسقون والفسق يثبت بنفس القذف لانه كبيرة على ما نبين فيوجب بنفسه رد الشهادة كالزنا وشرب الخمر فعرفنا ان ذكر العجز عن اقامة البينة لبيان انه علامة على ان القذف جناية لا لانه شرط لان صيرورته قذفا وكذبا لا يتوقف على العجز بل هو كذب من الاصل لكن القاضي لا يعرف كونه كذبا لاحتمال كونه صدقا فبالعجز عن اقامة البينة يظهر كونه كذبا من الاصل عنده وان الشهادة كانت مردودة لا انها صارت مردودة بالعجز كمن قال لامرأته ان كان زيد في الدار فانت طالق فخرج زيد في آخر اليوم من الدار كان خروجه مبينا ان الطلاق وقع حين اوجب لانه وقع عند الخروج فكان الخروج علامة لا شرطا فكذا العجز ههنا * وقوله فيكون سقوط الشهادة الى آخره جواب عما يقال لما جعلت العجز معرفا في حق سقوط الشهادة ينبغي ان يجعل كذلك في حق الجلد حتى يثبت الجلد قبل العجز كالسقوط لان العجز ثبت في حق الحكمين بنظم واحد فقال يمكن جعله علامة في حق سقوط الشهادة * لانه اى سقوط الشهادة امر حكمي اى شرعي فيمكن اثباته بالقذف سابقا على العجز وجعل العجز في حقه معرفا * بخلاف الجلد لانه

(باب تقسيم العلامة) اما العلامة فمايكون علما على الوجود على ما قلنا وقد تسمى العلامة شرطا وذلك مثل الاحصان في الزنا على ماقلنا فصارت العلامة نوعا واحدا وقد قال الشافعي في مسئلة القذف ان العجز عن اقامة البينة على زنا المقذوف علامة لجنايته لا شرط بل هو معرف فيكون سقوط الشهادة سابقا عليه لانه امر حكمي بخلاف الجلد لانه فعل

(فعل)

فعل يقام على القاذف فلا يمكن اثباته بالقذف سابقا على العجز فكان العجز فيه شرطا لان اقامة الجلد يصير مضافة اليه وجودا عنده * وذلك اى كون العجز معرفا باعتبار ان القذف كبيرة لما فيه من اشاعة الفاحشة وهتك ستر العفة على المسلم والاصل فى المسلم العفة عن الزنا لان العقل والدين يمنعانه عن ذلك والتمسك بالاصل واجب حتى يتبين خلافه فصار القذف بنفسه كبيرة وكذبا بناء على هذا الاصل فيكون بمنزلة سائر الكبائر فى ثبوت سمة الفسق وسقوط الشهادة به الا انه لما احتمل ان يكون صدقا وبالعجز يزول هذا الاحتمال ويتبين كذبه من الاصل كان العجز معرفا فاذا قضى القاضى بشهادته ثم تحقق العجز انه قضى بشهادة من لا شهادة له فينقض قضاؤه كما لو قضى بشهادة رجل ثم تبين انه عبد او كافر * ولا معنى لقول من يقول انه متردد بين الجناية والحسبة لانا لا نسلم التردد فى نفس الجناية بل التردد فى علم القاضى ويحصل له العلم بالجناية من الاصل * على انه لا عبرة بمثل هذا التردد فانه بعد اقامة الحد قائم بدليل انه لو جاء بالبينة بعدها تقبل مع ذلك يصير فاسقا مردود الشهادة قوله (والجواب عنه) اى عن كلام الشافعى رحمه الله هو ان الثابت بالكتاب فى جزاء هذه الجملة وهى قوله تعالى * والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء * فعل كله اى ليس كما زعم الخصم ان احدهما امر حكمى والآخر فعل بل كل واحد منهما فعل خوطب الامام باقامته على القاذف * وهو اى الفعل الثابت بالكتاب الجلد وابطال الشهادة لا سقوط الشهادة بل السقوط حكم الابطال لا ان يكون حكما للقذف * الا ترى الى قوله تعالى * ولا تقبلوا * عطفا اى معطوفا على قوله عز اسمه فاجلدوهم يعنى انه تعالى خاطب الائمة بقوله * فاجلدوهم وعطف عليه قوله جل ذكره * ولا تقبلوا مخاطبا لهم ايضا فكان كل واحد منهما فعلا خوطب الائمة باقامته لان ما لا يكون فعلا ويكون امرا حكميا لا يجوز ان يفوض اليهم * واذا كان كذلك اى اذا كان كل واحد منهما فعلا لم يصلح العجز ان يجعل معرفا للجناية السابقة * كما لم يجعل كذلك اى لم يجعل معرفا فى حق الجلد بل يجعل شرطا لابطال الشهادة كما جعل شرطا للجلد والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده وذكر الامام البرغرى فى طريقته ان قوله تعالى * والذين يرمون المحصنات * شرط وقوله * ثم لم يأتوا باربعة شهداء * معطوف عليه فيكون شرطا لان المعطوف على الشرط شرط كما فى قول الرجل لنسائه التى تدخل منكن الدار ثم تكلم زيدا فهى طالق كان كلام زيد شرطا لوقوع الطلاق مثل الدخول وقد تعلق بهذين الشرطين الجلد ورد الشهادة فيكون كل واحد منهما متعلقا بهما فلا يجوز ان يجعل رد الشهادة متعلقا بالرمى وحده لتأديه الى الغاء الشرط الثانى فى حقه وهو فاسد * واصل ذلك اى اصل ما ذكرنا ان العجز شرط وليس بعلامة محضة انا نحتاج فى العمل بالتعريف اى جعله معرفا الى ان نثبت ان القذف بنفسه كبيرة موجبة للفسق كما قال الشافعى رحمه الله * وليس كذلك اى ليس القذف بنفسه كبيرة لانه متردد بين ان يكون جناية وبين ان يكون حسبة فانه لو اقام اربعة من الشهود على زنا المقذوف يقبل ويتيقن انه محتسب بذلك القذف فى اقامة حد الشرع عليه بل يجب عليه دعوى الزنا بطريق الحسبة اذا علم اصراره عليه ووجد

وذلك ان القذف كبيرة وهتك لعرض المسلم والاصل فى المسلم العفة فصار كبيرة بنفسه بناء على هذا الاصل والعجز معرف والجواب عنه ان الثابت بالكتاب فى جزاء هذه الجملة فعل كله وهو الجلد وابطال الشهادة الا ترى الى قوله عز وجل ولا تقبلوا عطفا على قوله فاجلدوهم و اذا كان كذلك لم يصلح ان يجعل معرفا كما لم يجعل كذلك فى حق الجلد

اربعة من الشهود ولو كان القذف كبيرة بنفسه لا يتمكن من اثباته بالبينة ولم يكن مشروعا اصلا لانه اشاعة الفاحشة والاصل فيها الاخفاء فاذا احتمل القذف ان يكون حسبة قبل تحقق العجز باقامة البينة عليه كيف يصح القول بكونه كبيرة مع هذا الاحتمال وبعد تحقق العجز يصير القذف جناية مقتصرة على الحال لانه ظهر كونه جناية من الاصل لاحتمال انه قذف وله بينة عادلة فعجز عن اقامتها لموتهم او لغيبتهم او لامتناعهم من الاداء فيصير مردود الشهادة مقتصرا على الحال لكن بسبب الفسق لا بطريق الحد حتى اذا تاب قبل اقامة الحد تقبل شهادته ولا تسقط شهادته حدا قبل الجلد لان القاضي هو المأمور بابطال شهادته تتميما للحد والبطلان حكم الابطال فلا يثبت قبله * واما قوله العفة اصل فنعم اى نحن نسلم ان العفة اصل * ولكنه اى هذا الاصل لا يصلح علة لاستحقاق رد الشهادة على القاذف لان الاصل يصلح دافعا لا مثبتا فيصلح هذا الاصل لدفع الزنا عن المقذوف حتى لا يثبت زناه بقذفه ولا يصلح سببا لاستحقاق رد الشهادة على القاذف ولو صلح هذا الاصل علة لاستحقاق رد الشهادة على القاذف لما قبلت بينة القاذف على زنا المقذوف لانه كما استحق على القاذف بهذا الاصل رد شهادته استحق به على الشهود رد شهادتهم ايضا لانه قذفه في الحقيقة فاذاً لا يمكن اثبات زنا بالبينة اصلا وهو خلاف مضوع الشرع قوله (لكن الاطلاق) متصل بقوله فكيف يكون كبيرة بل كان فيه احتمال الحسبة قائما حتى قبلت البينة عليه حسبة كان ينبغي ان لا يتعلق به الحد ورد الشهادة اصلا فقال نعم الا ان الاطلاق اى تجويز القذف والاقدام على دعوى الزنا لما كان بطريق الحسبة حتى لو كان عن ضغينة لا تحل وان كان صادقا * وذلك اى القذف حسبة لا تحل الا بشهود حضور اى في البلد حتى لو كان له شهود غيب لا تحل له الاقدام عليه ولا يمهله القاضي الى احضارهم وجب تأخيره اى تأخير القذف يعني تأخير حكمه وهو الحد ورد الشهادة * الى ما يتمكن به اى الى زمان يتمكن القاذف به من احضار الشهود مجلس الحكم عملا باحتمال الحسبة * وذلك اى التأخير للتمكن من اقامة الشهود الى آخر المجلس في ظاهر الرواية * او الى ما يراه الامام وهو المجلس الثاني في رواية عن ابي يوسف رحمه الله فقد ذكر في المبسوط ان القاذف اذا ادعى ان له بينة اجل ما بينه وبين قيام القاضي من مجلسه من غير ان يطلق عنه وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال يمهل الى المجلس الثاني ليحضر شهوده لان القذف موجب للحد بشرط العجز وهو لا يتحقق الا بالامهال الا ترى ان المدعى عليه اذا ادعى دفعا او طعنا في الشهود يمهل الى المجلس الثاني ليأتي به فهذا مثله * وجه ظاهر الرواية ان سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يجوز له ان يؤخر الاقامة لما فيه من الضرر بالمقذوف بتأخير دفع العار عنه ولكن الى آخر المجلس لا يكون تأخيرا فلا يتضرر بذلك القدر الا ترى ان له ان يؤخر الى ان يحضر الجلاد فلهذا جوزنا له ان يمهله الى آخر المجلس من غير ان يطلق عنه * ثم لم يؤخر حكم قد ظهر اى لا يجوز بعد الامهال الى آخر المجلس او الى المجلس الثاني تأخير حكم قد ظهر * وكانه جواب عما يقال العجز لا يتحقق بهذا القدر لاحتمال ان يقدر على اقامة البينة بعد كافى

واصل ذلك انا نحتاج في العمل بالتعريف الى ان يثبت ان القذف بنفسه كبيرة وليس كذلك لان البينة على ذلك مقبولة حسبة في اقامة حد الزنا فكيف يكون كبيرة مع هذا الاحتمال فاما قوله ان العفة اصل فنعم لكنه لا يصلح علة للاستحقاق ولو صلح لذلك لما قبلت البينة ابدا لكن الاطلاق لما كان بشرط الحسبة وذلك لا يحل الا بشهود حضور وجب تأخيره الى ما يتمكن به من احضار الشهود وذلك الى آخر المجلس او الى ما يراه الامام ثم لم يؤخر حكم قد ظهر لما يحتمل الوجود

(قوله)

قوله ان لم ات النصرة فكذا لا يتحقق العدم الا فى آخر العمر لاحتمال وجود الاتيان فى كل ساعة واذا لم يتحقق العجز لا يثبت الحكم المتعلق به فقال لا يجوز تأخير حكم قد ظهر وهو الحد ورد الشهادة بتحقق العجز فى الحال لاجل ما يحتمل الوجود بعد ذلك من القدرة على اقامة الشهود ولان الشرط هو العجز الحالى كما فى الكفارات لا العجز فى جميع العمر اذ لو شرط العجز فى العمر لم يبق لايجاب الحد ورد الشهادة فائدة اذ لا يمكن اقامتهما على القاذف بعد موته قوله (فاذا اقيم عليه) اى على القاذف الحد يعنى لما ظهر عجزه واقيم عليه الحد وردت شهادته رعاية لجانب المقذوف لم يبطل احتمال الحسبة بالكلية رعاية لجانب القاذف ايضا حتى لو جاء ببينة بعد اقامة الحد ورد الشهادة يشهدون على زنا المقذوف يقبل ويقام حد الزنا على المقذوف ان لم يتقادم العهد ويصير القاذف مقبول الشهادة لان سقوط الشهادة كان بحسب ظهور عجزه وهو من حيث الظاهر فاذا اقام البينة فقد تبين ان العجز لم يكن متحققا وانه لم يكن مردود الشهادة لعدم الشرط * وان كان تقادم العهد لم نقم الحد على المشهود عليه لان التقادم مانع من القبول فى حق الحد * وابطلنا رد الشهادة عن القاذف لعدم تأثير التقادم فيه بالمنع فكان بمنزلة ما لو شهد رجل وامرأتان بسرقة تقبل فى حق المال ولا تقبل فى حق الحد * كذلك ذكره فى المنتقى اى مثل ما اجبنا ذكر الحاكم الشهيد ابو الفضل المروزى الجواب فى المنتقى غير فصل تقادم العهد فانه لم يذكره اى الفصل الاول مذكور فيه دون الثانى هذا هو الذى يفهم من ظاهر هذا الكلام * والمفهوم من سياق كلام شمس الائمة رحمه الله ان التقادم مذكور فى المنتقى ايضا فانه قال وان تقادم العهد يصير مقبول الشهادة ايضا وان كان لا يقام الحد على المشهود عليه اورد ذلك فى المنتقى رواية عن ابى يوسف او محمد هذا قول احدهما وقول الاخر لا تقبل الشهادة بعد اقامة الحد عليه لان اقامة الحد على القاذف حكم بكذب الشهود فى شهادتهم على المقذوف بالزنا وكل شهادة جرى الحكم بتعين جهة الكذب فيها لا تكون مقبولة اصلا كالفاسق اذا شهد فى حادثة فردت شهادته ثم اعادها بعد التوبة قوله (ويتصل بهذه الجملة) اى ببيان الاحكام المشروعة وما يتعلق به الاحكام المشروعة من السبب والعلة والشرط والعلامة

﴿ باب بيان العقل ﴾

لان هذه الاحكام لا تثبت فى حق عديم العقل فلابد من بيانه * او يتصل بجميع ما ذكرنا من اول الكتاب الى ههنا باب بيان العقل لانها بيان خطابات الشارع وما يتعلق بها والخطاب لا يثبت فى حق من لا عقل له فكان بيان العقل واحكامه من اللوازم (قوله اختلف الناس) اى اهل القبلة فى كذا فقالت المعتزلة العقل علة موجبة لما استحسنه مثل معرفة الصانع بالالوهية ومعرفة نفسه بالعبودية وشكر المنعم وانقاذ الغرقى والحرقى محرمة لما استقبحه مثل الجهل بالصانع جل جلاله والكفران بنعمائه والعبث والسفه والظلم * على القطع والبتات

فاذا اقيم عليه الحد ثم جاء ببينة يشهدون على الزنا قبلناها واقمنا على المشهود عليه حد الزنا وابطلنا على القاذف رد الشهادة وان كان تقادم العهد لم نقم الحد على المشهود عليه وابطلنا رد الشهادة عن القاذف كذلك ذكره فى المنتقى غير فصل التقادم ويتصل بهذه الجملة

﴿ باب بيان العقل ﴾

وما يتصل به من اهلية البشر اختلف الناس فى العقل اهو من العلل الموجبة ام لا فقالت المعتزلة ان العقل علة موجبة لما استحسنه محرمة

فوق العلل الشرعية لان علل الشرع ليست بموجبة لذواتها بل هي امارات في الحقيقة ويجرى فيها النسخ والتبديل والعقل بذاته موجب ومحرم لهذه الاشياء من غير ان يجرى فيها التبديل فكان في الايجاب والتحريم فوق العلل الشرعية * والمراد من الايجاب والتحريم فيه ان الشرع لو لم يكن واردا في هذه الاشياء بالايجاب والتحريم لحكم العقل بوجوبها او حرمتها ولم يتوقف ثبوتهما على السمع وذكر الشيخ الامام نور الدين الصابوني رحمه الله في الكفاية ان المراد من وجوب الايمان وحرمة الكفر بالعقل ليس استحقاق الثواب بفعله او العقاب بتركه اذ الثواب والعقاب لا يعرفان الا بورود السمع وليس في العقل امكان الوقوف عليهما فكيف يحكم باللزوم قبل ورود الشرع لكن المراد من الوجوب ان يثبت في العقل نوع ترجيح للايمان بربه والاعتراف بخالقه واضافة وجوده وبقائه الى ايجاده وابقائه ومن الحرمة ان يثبت نوع ترجيح للمنع عن الاستغناء عن مالكه واعتراف بالالوهية لغير خالقه بحيث لا يحكم العقل ان الترك والاتيان في هذه الامور بمنزلة واحدة بل نعقل ضرورة ان الاتيان بما تقتضيه العقل يوجب نوع مدحة والامتناع عنه يوجب نوع لائمة وان لم يعين ذلك يعني يعرف بالعقل ترجيح جانب الوجود او العدم ولا يعرف ان الجزاء هو الجنة او النار او غيرهما وكذا الشكر اظهار النعمة من المنعم ومتى عرف ان الكل من الله تعالى يحرم عليه الكفر ان على معنى ان عقله يمنعه ان يدعى ذلك لغير الله تعالى * فلم يجوزوا ان يثبت بدليل الشرع ما لا تدركه العقول او تقبحه فانكروا ثبوت رؤية الله تعالى في الآخرة بالنصوص الدالة عليها قائلين بان رؤية موجود بلا جهة وكيف مع انه لابد للرؤية من جهة معينة ومسافة مقدرة لا في غاية البعد ولا في غاية القرب مما لا يهتدى اليه العقل فلا يجوز ان يرد بثبوتها النص * وانكروا ان يكون المتشابه مما لا حظ للراسخين فيه لانه لو كان كذلك لكان انزال المتشابه امرا باعتقاد ما لا يدركه العقل وانه لا يجوز * وانكروا ان تكون القبائح من الكفر والمعاصي داخلة تحت ارادة الله تعالى ومشيئته ولان اضافتها الى ارادته ومشيئته مما يقبحه العقول فلا يجوز ان يرد الشرع بذلك * وجعلوا الخطاب اى التكليف بالايمان متوجها بنفس العقل لان العقل اصل موجب بنفسه عندهم فوق الدليل الشرعي فاذا صار الانسان بحال يحتمل عقله الاستدلال بالشاهد على الغائب فقد تحققت العلة الموجبة في حقه فيتوجه عليه التكليف بالايمان * ثم فسر ذلك بقوله وقالوا لا عذر لمن عقل صغيرا كان او كبيرا في الوقف اى الوقوف عن طلب الحق وترك الايمان بالله عز وجل فكان الصبي العاقل مكلفا بالايمان وكان من لم تبلغه الدعوة اصلا ونشأ على شاهق جبل فلم يعتقد ايمانا ولا كفرا او مات على ذلك من اهل النار لوجود ما يوجب الايمان في حقه وهو العقل * وقالت الاشعرية لا عبرة بالعقل اصلا يعني لا مدخل له في معرفة حسن الاشياء وقبحها بدون السمع ولا اثر له في ايجاب الاشياء وتحريمها بحال بل الموجب هو السمع * حتى ابطلوا ايمان الصبي لعدم ورود الشرع في حقه وعدم اعتبار عقله فكان ايمانه مثل ايمان

لما استقبحه على القطع والبتات فوق العلل الشرعية فلم يجوزوا ان يثبت بدليل الشرع ما لا يدركه العقول او تقبحه وجعلوا الخطاب متوجها بنفس العقل وقالوا لا عذر لمن عقل صغيرا كان او كبيرا في الوقف عن الطلب وترك الايمان وقالوا الصبي العاقل مكلف على الايمان وقالوا فيمن لم يبلغه الدعوة فلم يعتقد ايمانا ولا كفرا او غفل عنه انه من اهل النار وقالت الاشعرية ان لا عبرة بالعقل اصلا دون السمع واذا جاء السمع فله العبرة لا للعقل وهو قول بعض اصحاب الشافعي رحمه الله

صبي غير عاقل فلا يعتبر كما تجاوزت المعتزلة عن الحد في الطرف الآخر بقولهم فيمن لم تبلغه الدعوة وغفل عن اعتقاد الكفر والايمان انه من اهل النار * تمسكت الاشعرية فيما ذهبوا اليه بقوله تعالى * وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا * نفى العذاب قبل البعثة ولما انتفى العذاب عنهم انتفى عنهم حكم الكفر وبقوا على الفطرة * وبقوله تعالى * لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل اخبر ان الحجة كانت قائمة لهم قبل الرسل على تركهم للايمان فلو كان العقل قبل السمع موجبا لكانت حجة الله تعالى قبل بعثة الرسل تامة في حقهم * وبان الله تعالى اخبر في غير موضع ان خزنة النار يقولون للكافرين * الم يأتكم رسل منكم * فيقولون بلى فتلزمهم الحجة فالزمهم استيجابهم النار بالرسل لا بالعقول وحدها * وبقوله تعالى * ذلك ان لم يكن ربك مهلك القرى بظلم * اخبر ان الاهلاك بالعذاب قبل ارسال الرسل كان ظلما ولو كان العقل بنفسه حجة لم يكن كذلك * وبان الله تعالى جعل الهوى غالبا في النفوس شاغلا للعقول بعاجل المنافع والحظوظ فيخرج الانسان على ما عليه اصل البنية في فك عقله عن اسر الهوى وتنبيه قلبه عن نوم الغفلة بلا شرع حرجا اكثر من حرج الصبي العاقل بسبب نقصان عقله لادراك ما يدركه البالغ ثم ذلك العذر اسقط عن الصبي وجوب الاستدلال بعقله واسقط عنه الخطاب فلان يسقط الاستدلال بمجرد العقل قبل اعانة الوحي كان اولى * وتمسك من جعل العقل حجة موجبة بدون السمع بقصة ابراهيم عليه السلام فانه قال لابيه * اني اريك وقومك في ضلال مبين * وكان هذا القول قبل الوحي فانه قال اراك ولم يقل اوحي الي ولو لم يكن العقل بنفسه حجة وكانوا معذورين لما كانوا في ضلال مبين وكذلك استدل بالنجوم فعرف ربه من غير وحي والله تعالى جعل ذلك الاستدلال منه حجة على قومه بقوله عز ذكره * وتلك حجتنا آتيناها ابراهيم على قومه * وبان الله تعالى عاتب الكفار في غير موضع بان لم يسيروا في الارض فينظروا كيف كان عاقبة من كان قبلهم واخبر ان قلوبهم عمى بترك التأمل ولو كانوا معذورين لما عوتبوا بمطلق الترك * وبان الله قال سنريهم آياتنا في الآفاق وفي انفسهم حتى يتبين لهم انه الحق * ولم يقل نسمعهم ونوحي اليهم * وقال * اولم يتفكروا في انفسهم * اولم ينظروا في ملكوت السموات والارض * وفي الارض آيات للموقنين وفي انفسكم افلا تبصرون * في شواهد لها كثيرة * فثبت ان وجوب الاستدلال لا يتوقف على الوحي وان العذر ينقطع بالعقل وحده اذ لو لم يكن به كفاية المعرفة لما انقطع به العذر وبان المعجزة بعد الدعوة لا تعرف الا بدليل عقلي وآيات الحدث في العالم ادل على الحدث من علامات المعجزة على انها من الله تعالى فلما كان بالعقل كفاية معرفة المعجزة والرسالة كان به كفاية معرفة الله تعالى بالطريق الاولى * ولما كان بالعقل كفاية كان بنفسه حجة بدون الشرع ولزم العمل به كما يجب بالشرع وبسائر الحجج اذا قامت كذا في التقويم والاسرار قوله (والقول الصحيح هو قولنا ان العقل) غير موجب بنفسه لا كما قال الفريق الاول وغير مهدر ايضا لا كما قال الفريق الثاني * فان من انكر معرفة الله تعالى بدلالات العقول وحدها فقد قصر * ومن

حتى ابطلوا ايمان الصبي وقالت الاشعرية فيمن لم يبلغه الدعوة فغفل عن الاعتقاد حتى هلك انه معذور قالوا ولو اعتقد الشرك ولم يبلغه الدعوة انه معذور ايضا وهذا الفصل اعني ان يجعل شركه معذورا تجاوز عن الحد كما تجاوزت المعتزلة عن الحد في الطرف الآخر والقول الصحيح في الباب هو قولنا ان العقل معتبر لاثبات الاهلية

وهو من اعز النعم خلق متفاوتا فى اصل القسمة وقدمر تفسيره قبل هذا انه نور فى بدن الآدمى مثل الشمس فى ملكوت الارض تضئ به الطريق الذى مبداه من حيث يقطع اليه اثر الحواس ثم هو عاجز بنفسه واذا وضح لنا الطريق كان الدرك للقلب بفهمه كشمس الملكوت الظاهر اذا بزغت وبدا شعاعها ووضح الطريق كان العين مدركة بشعاعها وما بالعقل كفاية بحال فى فى كل لحظة ولذلك قلنا فى الصبى العاقل لانه لا يكلف بالايمان حتى اذا عقلت المراهقة ولم تصف وهى تحت زوج مسلم بين ابوين مسلمين لم تجعل مرتدة ولم تبن من زوجها

الزم الاستدلال بلا وحى ولم يعذره بغلبة الهوى مع انه ثابت فى اصل الخلقة فقد غلا * بل العقل معتبر لاثبات الاهلية اى اهلية الخطاب اذ الخطاب لا يفهم بدون العقل وخطاب من لا يفهم قبيح فكان العقل معتبرا لاثبات الاهلية * وهو من اعز النعم لان الانسان يمتاز به من سائر الحيوانات وهو آلة لمعرفة الصانع التى هى اعظم النعم واعلاها ولمعرفة مصالح الدين والدنيا * خلق متفاوتا فى اصل القسمة هذا نفى لقول المعتزلة ان العقل فى اصل الخلقة ليس بمتفاوت فى البشر كالحيوانية وبنوا ذلك على قولهم بوجوب الاصلح وذلك منهم انكار المشاهدة والعيان فانا نرى تفاوت حدة الاذهان وجودة القرائح فى الصبيان فى اول نشوهم وكذا فى البالغين من غير جهد سبق منهم ولا تجربة ولا تعلم فانكار ذلك كان كانكار تفاوت الخلق فى الحسن والقبح والقوة والضعف والشجاعة والجبن * قد مر تفسيره قبل هذا يعنى فى باب بيان شرائط الراوى * انه اى العقل نور فى بدن الادمى * وقيل محله منه الرأس * وقيل محله القلب * يضئ به اى بذلك النور الطريق الذى مبدأه من حيث ينقطع اليه اثر الحواس * والضمير راجع الى حيث وقدمر بيانه فيما تقدم * وهذا انما يتأتى فى المحسوسات فاما فيما لا يحس اصلا فانما نبتدأ طريق العلم به من حيث يوجد كالعلم مثلا فانه ليس بمحسوس * ولما احتيج فيه الى معرفة انه معنى راجع الى ذات العالم ام راجع الى غير ذاته يعرف ذلك بالعقل من غير انقطاع اثر الحواس * وفى اللامشى هو جوهر يدرك به الغائبات بالوسائط والمحسوسات بالمشاهدة * وقيل هو جوهر طهر بماء القدوس وروح بروائح الانس واودع فى قوالب بشرية واصداف انسانية كلما اضاء استنار مناهج اليقين واذا اظلم خفى مدارج الدين * وقيل هو قوة فى الطبيعة تنزل فى القلب منزلة البصر فى العين * ثم هو اى العقل عاجز بنفسه لانه القوة الالة لا تعمل بدون الفاعل فلا يصلح ان يكون موجبا بنفسه شيئا ولا مدركا بنفسه حسن الاشياء وقبحها * ولكن اذا وضح به الطريق اى طريق الادراك للعاقل * كان الدرك اى ادراك المطلوب للقلب بفهمه وهو القوة المودعة فى المضغة التى فى الجانب الايسر من الانسان او هو عبارة عن النفس الانسانية عند البعض * والدرك بفتح الراء اسم من الادراك قال تعالى * لا تخاف دركا ولا تخشى * وقال عليه السلام اللهم اعنى على درك الحاجة اى ادراكها * كشمس الملكوت الظاهرة اذا بزغت اى طلعت كانت العين مدركة للاشياء * بشعاعها اى بنورها والضمير للشمس من غير ان توجب الشمس رؤية تلك الاشياء او تكون هى مدركة اياها او تكون العين مستغنية فى الادراك عنها فكذا القلب يدرك ما هو غائب من الحواس بنور العقل من غير ان يكون العقل موجبا لذلك او لا يكون مدركا بنفسه بل القلب يدرك بعد اشراق نور العقل بتوفيق الله عز وجل * والملكوت الملك * والتاء زائدة للمبالغة كالرغبوت والرهبوت والجبروت * وشعاع الشمس ما يرى من ضوءها عند طلوعها كالقضبان * والشهاب بكسر الشين شعلة نار ساطعة * وذكر فى الكفاية ان اصحابنا قالوا العقل انه لمعرفة المعقولات كالسمع

آلة لمعرفة المسموعات وبه يعرف حسن بعض الاشياء وقبح بعضها ووجوب بعض الافعال وحرمة بعضها * والفرق بين قولنا وقول المعتزلة انهم يقولون ان العقل موجب بذاته كما يقولون ان العبد موجد لافعاله * وعندنا العقل معرف للوجوب والموجب هو الله تعالى كما ان الرسول معرف للوجوب والموجب هو الله تعالى ولكن بواسطة الرسول فكذا الهادي والموجب هو الله تعالى ولكن بواسطة العقل * وما بالعقل كفاية بحال في كل لحظة يعني ان العقل وان كان آلة لمعرفة لا يقع الكفاية به في وجوب الاستدلال وحصول المعرفة سواء انضم اليه دليل السمع ام لا * اما اذا لم ينضم فلما بينا انه آلة فلا يصلح لايجاب شئ بنفسه * واما اذا انضم اليه دليل السمع فلان الايجاب حينئذ يضاف الى دليل السمع لا الى العقل * واذا وجد العقل لا يحصل المعرفة قبل انضمام دليل السمع اليه وبعده الا بتوفيق الله جل جلاله فكم من عاقل قبل ورود الشرع وبعده متغلغل بعقله في مضايق الحقايق مستخرج بفكره وقريحته لخفيات الدقائق * لما حرم العناية والتوفيق * لم يهتد الى سواء الطريق * ولم يعرف سبيل الرشد بعقله * فهلك في غباوته وجهله * وبعد ما حصلت المعرفة بتوفيق الله واكرامه * لا تبقى الا بفضله وانعامه * وتقريره له على الدين القويم * وتثبيته اياه على الصراط المستقيم * فكم من مسلم عرف سبيل الرشاد * وسلك طريق السداد * ثم لما ادركه الخذلان ضل عن الطريق بالارتداد * ورد امره من الصلاح الى الفساد * وقابل الحق بالعناد بعد الانقياد * فصار من اخوان الشياطين * بعد ما كان من ابناء الدين * واهل الصدق واليقين * نعوذ بالله من الزيغ والطغيان * ودرك الشقاء والخذلان * بعد نيل سعادة الهدى والايمان * انه الكريم المنان فثبت انه لا كفاية بالعقل بحال * ولا معونة الا من عند الكريم المتعال قوله (ولذلك) اى ولانه لا كفاية بمجرد العقل لوجوب الاستدلال * قلنا في الصبي العاقل انه لا يكلف الايمان وان صح منه الاداء على خلاف ما قاله الفريق الاول لان الوجوب بالخطاب والخطاب ساقط عن الصبي بالنص * حتى اذا عقلت المراهقة وهي التي قربت الى البلوغ * ولم تصف اى لم تصف الايمان بعد ما استوصفت ولم يقدر على الوصف * ولو بلغت كذلك اى غير واصفة ولا قادرة عليه * ولو عقلت وهي مراهقة اى صبية غير بالغة فوصفت الكفر كانت مرتدة وبانت من زوجها لان ردة الصبي والصبية صحيحة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا فتبين ويبطل مهرها قبل الدخول ولم تصح عند ابي يوسف رحمه الله فلا تبين * فعلم به اى بما ذكرنا من المسئلة الاولى انه اى الصبي غير مكلف بالايمان اذ لو كان مكلفا به لبانت من زوجها في المسئلة الاولى بعدم الوصف كما بعد البلوغ * وكذلك اى ومثل ما قلنا في الصبي قلنا في البالغ الذى لم تبلغه الدعوة انه غير مكلف بالايمان بمجرد العقل لما بينا انه غير موجب بنفسه حتى اذا لم يصف ايمانا ولا كفرا ولم يعتقد على شئ كان معذورا على خلاف ما قاله الفريق الاول * ولو وصف الكفر واعتقده او اعتقده ولم يصفه لم يكن معذورا وكان من اهل النار على خلاف ما قاله الفريق الثاني * فكان هذا قولا متوسطا بين الغلو والتقصير على نحو ما قلنا في

ولو بلغت كذلك لبانت من زوجها ولو عقلت وهي مراهقة فوصفت الكفر كانت مرتدة وبانت من زوجها ذكر ذلك في الجامع الكبير فعلم انه غير مكلف وكذلك يقول في الذى لم يبلغه الدعوة انه غير مكلف بمجرد العقل وانه اذا لم يصف ايمانا او كفرا ولم يعتقده على شئ كان معذورا واذا وصف الكفر وعقده او عقد ولم يصفه لم يكن معذورا وكان من اهل النار مخلدا على نحو ما وصفنا في الصبي

الصبي فانه اذا لم يصف الايمان والكفر لايكون كافرا ولو وصف الكفر يكون مرتدا فكذلك هذا * وهذا هو اختيار الشيخ والقاضي الامام ابي زيد في التقويم * وذكر الامام نور الدين في الكفاية ان وجوب الايمان بالعقل مروى عن ابي حنيفة رحمه الله ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله انه قال لاعذر لاحد في الجهل بخالقه لما يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه وسائر خلق ربه اما في الشرائع فمعذور حتى تقوم عليه الحجة * وروى عنه انه قال لو لم يبعث الله رسولا لوجب على الخلق معرفته بعقولهم * قال وعليه مشايخنا من اهل السنة والجماعة حتى قال الشيخ ابو منصور رحمه الله في الصبي العاقل انه يجب عليه معرفة الله تعالى وهو قول كثير من مشايخ العراق قالوا انما وجبت على العاقل البالغ باعتبار ان عقله كامل بحيث يحتمل الاستدلال فاذا بلغ عقل الصبي هذا المبلغ كان هو والبالغ سواء في وجوب الايمان وانما التفاوت بينهما في ضعف البنية وقوتها فيظهر التفاوت في عمل الاركان لا في عمل القلب * وحمل هؤلاء قوله عليه السلام * رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم * الحديث على الشرائع * قلت وهذا القول موافق لقول الفريق الاول من حيث الظاهر سوى انهم يجعلون نفس العقل موجبا وهؤلاء يقولون الموجب هو الله تعالى والعقل معرف لايجابه كالخطاب * والصحيح ما اختار الشيخ رحمه الله في الكتاب لان الايجاب على الصبي مخالف لظاهر النص ولظاهر الرواية ايضا ثم لما سقط الخطاب بالاداء قبل البلوغ عن الصبي جاز ان يسقط عن البالغ قبل بلوغ الدعوة اليه لان الخطاب قبل البلوغ الى المخاطب لايؤثر في الايجاب كما لايؤثر في حق الصبي قبل البلوغ فلا يحكم بكفره لجهله بالله وغفلته عن الاستدلال بالآيات * الاترى ان الجهل قد الحق بالصبي في اسقاط العبادات حتى سقطت العبادات عمن اسلم في دار الحرب ولم يعلم بها كما سقطت عن الصبي فيجوز ان يلحق الجهل بالصبي في سقوط وجوب الاستدلال * وهذا بخلاف ما اذا اعتقد الكفر حيث لايكون معذورا لانا انما عذرناه في جهله لسقوط الاستدلال عنه ولا معرفة بدونه كما عذرنا النائم والصبي فاما اعتقاد امر فلايكون الابضرب استدلال وحجة فلم يعذر فيما احدث من اعتقاده الا بحجة كما في حق الصبي كذا في التقويم قوله (ومعنى قولنا) كذا يعني ان من لم يبلغه الدعوة انما لم يكلف بمجرد العقل وصار معذورا اذا لم يصادف مدة يتمكن فيها من التأمل والاستدلال بالآيات على معرفة الخالق بان بلغ على شاهق جبل ومات من ساعته فاما اذا اعانه الله بالتجربة وامهله لدرك العواقب لم يكن معذورا لان الامهال وادراك مدة التأمل بمنزلة دعوة الرسل في حق تنبيه القلب عن نوم الغفلة فلا يعذر بعد * الا ترى انه لايرى بناء الا وقد عرف له بانيا ولا صورة الا وقد عرف له مصورا فكيف يعذر بعد رؤيته صورا حسنة وبعد ادراك مدة التأمل في جهله بخالقها ومصورها بل يلزمه من النظر والاستدلال مايتم به المعرفة * وعلى هذا الوجه يحمل ماروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه لاعذر لاحد في الجهل بالخالق لما يرى في العالم من آثار

ومعنى قولنا انه لا يكلف بمجرد العقل نريد انه اذا اعانه الله تعالى بالتجربة وامهله لدرك العواقب لم يكن معذورا وان لم يبلغه الدعوة

الخلق اى لاعذرله بعدالامهال لالابتداء العقل * وكان من حق الكلام ان يقال ومعنى قولنا انه لايكلف بمجرد العقل انه غير مكلف به قبل ادراك زمان التأمل والتجربة فاذا امانه الله بكذا الى آخره الا انه حذف البعض اختصارا لدلالة الكلام عليه * على نحو ماقال ابو حنيفة رحمه الله يعنى اقامة الامهال وادراك زمان التأمل مقام بلوغ الدعوة ههنا على مثل ماقال ابوحنيفة رحمه الله فى السفيه اذابلغ خمسا وعشرين سنة يدفع ماله اليه وان لم يونس منه رشد مع ان دفع المال اليه معلق بايناس الرشد بالنص والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده لانه لمااستوفى هذه المدة لابد من ان يستفيد رشدا بالتجربة والامتحان فى الغالب لانها مدة يتوهم صيرورته جدا فيها اذالبلوغ يتحقق فى الغلام بعد ثنتى عشرة سنة فيمكن ان يولد له ابن لستة اشهر ثم ان ولده يبلغ لثنتى عشرة سنة ويولد له ابن لستة اشهر فيصير الاول جدا بعد تمام خمس وعشرين سنة ومن صار فرعه اصلا فقد تناهى هو فى الاصالة فلابد من ان يستفيد رشدا بنسبة حالة فيقام هذه المدة مقام الرشد والشرط رشد نكرة وقد وجدا ما تحقيقا اوتقديرا باستيفاء مدة التجربة فيجب دفع المال اليه فكذلك ههنا بعد مضى مدة التأمل لابد من ان يستفيد العاقل بصيرة ومعرفة بصانعه بالنظر فى الآيات الظاهرة والحجج الباهرة فاذا لم يحصل له المعرفة بعد هذه المدة كان ذلك لاستخفاف الحجة كما يكون بعد دعوة الرسل فلا يكون معذورا قوله (وليس على الحد فى هذا الباب دليل قاطع) اى ليس على حد الامهال وتقدير زمان الامتحان والتجربة فى هذا النوع وهو العاقل الذى لم تبلغه الدعوة دليل قاطع يعتمد عليه ويحكم انه كذا وكأنه رد لماقيل انه مقدر بثلاثة ايام اعتبارا بالمرتد فانه اذا استمهل يمهل ثلاثة ايام فقال انه ليس بمقدر بل هو مختلف باختلاف الاشخاص فان العقل متفاوت فى اصل الخلقة فرب عاقل يهتدى فى زمان قليل الى مالا يهتدى اليه غيره فى زمان كثير فيفوض تقديره الى الله جل جلاله اذ هو العالم بمقدار ذلك الزمان فى حق كل شخص على الحقيقة فيعفو عنه قبل ادراكه ويعاقبه بعد استيفائه ويؤيده ماذكر فى التقويم فى هذا الموضع ثم قدر مدة العذر الى الله تعالى مايعرف بالعقل فعلى هذا الوجه يكون قوله وليس كذا من تتمة الكلام الاول متصلا بقوله لم يكن معذورا ويكون قوله فمن جعل العقل كذا ابتداء كلام بعد ذكر هذه الاقوال * ويجوز ان يكون معناه وليس على الحد الذى يوقف به على المقصود من كون العقل موجبا بنفسه او غير موجب اصلا اوكونه حجة عند استيفاء مدة التأمل دليل قاطع من نص محكم اودليل عقلى ضرورى ونحو ذلك فعلى هذا الوجه يكون هذا ابتداء كلام وقوله فمن جعل العقل من تتمته * فمن جعل العقل حجة موجبة بنفسه بحيث يمتنع الشرع اى ورود الشريعة بخلافه او يمتنع شرع الحكم بخلافه او يمتنع وجود المشروع بخلافه فليس معه دليل يعتمد عليه اى ليس له دليل قطعى من شرعى او عقلى يعتمد عليه اذ لم يرد فى الشرع دليل قطعى على ان العقل موجب بنفسه ولم يوجد عليه دليل عقلى * سوى امور ظاهرة نسلمها له ولا يلزم

على نحو ماقال ابو حنيفة رحمه الله فى السفيه اذابلغ خمسا وعشرين سنة لم يمنع منه ماله لانه قداستوفى مدة التجربة والامتحان فلابد من ان يزداد به رشدا وليس على الحد فى هذا الباب دليل قاطع فمن جعل العقل حجة موجبة يمتنع الشرع بخلافه فليس معه دليل يعتمد عليه سوى امور ظاهرة فسلمها له

من تسليمها كون العقل موجبا بنفسه وبيانه انهم قالوا قد عرف حسن بعض الاشياء كالايمان وشكر المنعم بالعقل وقبح بعضها مثل الكفر والعبث به وعلم ان الشرع لا يرد بتحسين ماقبحه العقل ولا بتقبيح ماحسنه العقل حتى لم يجز ورود نسخ الايمان ولا ورود شرعية الكفر فعلم ان العقل موجب بذاته بدون الشرع وان الشرع تابع له فيما عرف حسنه وقبحه به * ونحن نسلم لهم معرفة الحسن والقبح بالعقل وامتناع نسخ ماحسنه وشرع ما قبحه ولكن ذلك لايدل على ان العقل موجب بذاته لما بينا انه عجز بنفسه بل الموجب هو الله تعالى في الحقيقة ولكن بالعقل يعرف ذلك لانه تعالى جعله دليلا وطريقا الى العلم والدليل بنفسه لايكون موجبا فثبت ان ماذكره الخصم لايصلح دليلا على ماادعاه * وماذكروا ان الشرع لم يرد بما لايدركه العقول ظاهر الفساد لان الله تعالى شرع من المقدرات مالا يدركه العقول كاعداد الركعات ومقادير الزكوات والجنايات والحدود ونحوها قوله (ومن الغاه) اى العقل من كل وجه وهم الاشعرية * فلا دليل له ايضا اى ليس له دليل قاطع وهو مذهب الشافعي رحمه الله فان مذهبه كمذهب ابي الحسن الاشعري في مثل هذه المسائل * ودليل على ان ذلك مذهبه ماقال في قوم لم يبلغهم الدعوة اذا قتلهم المسلمون قبل الدعوة ضمنوا دماءهم فجعل كفرهم عفوا حيث جعلهم كالمسلمين في الضمان * واصحابنا قالوا لايضمنون لان قتلهم وان كان حراما قبل الدعوة ليس بسبب للضمان لانا لم نجعل كفرهم عفوا بحال ولم نجعل رغفلتهم عن الايمان والكفر عذرا بعد استيفاء مدة التأمل فكان قتلهم قبل الدعوة مثل قتل نساء اهل الحرب بعد الدعوة فلا يوجب ضمانا * ولما كان لقائل ان يقول ان جعلت دماءهم هدرا باعتبار ان كفرهم لم يجعل عفوا ينبغي ان يوجب الضمان بقتل من كان منهم معذورا مثل الصبيان والمجانين والذين لم يستوفوا مدة التأمل وقتلهم لايوجب ضمانا عندكم ايضا اشار الى الجواب بقوله ومن كان منهم من جملة من يعذر على مافسرنا بان كان صبيا اومن لم يستوف مدة التأمل لم يستوجب عصمة بدون دار الاسلام لما عرف ان العصمة المقومة لاتثبت بدون الاحراز بدار الاسلام عندنا فلذلك كان دماؤهم هدرا ايضا * الاترى ان قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لايوجب ضمانا لما قلنا فهذا اولى * قوله (وذلك) متصل بقوله فلا دليل له ايضا ولقوله فليس معه دليل يعني انما قلنا انه لادليل للفريقين لان القائل بكونه يلغي لايجد في نصوص الشرع ان العقل غير معتبر للاهلية فلو الغاه انما يلغيه بطريق الاجتهاد والمعقول لانه لما لم يجد نصا لابد له من الرجوع الى المعقول بان يقول قد وجدنا من العقلاء من الحق بعديم العقل في سقوط التكليف عنه باعتبار سقوط الخطاب عنه شرعا كالصبي العاقل فعرفنا ان العقل ساقط الاعتبار عند عدم الشرع * وحينئذ كان متناقضا في مذهبه لانه اثبت بالعقل ان العقل ليس بحجة فصار كانه يقول العقل حجة وليس بحجة * ثم رد قول الفريق الاول فقال وان العقل بكسر الهمزة * ويجوز بفتحها ايضا عطفا على قوله انه لايجد وهو الاظهر اى لايستقيم ايضا جعله حجة موجبة بنفسه لان

ومن الغاه من كل وجه فلا دليل له ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله فانه قال في قوم لم يبلغهم الدعوة اذا قتلوا ضمنوا فجعل كفرهم عفوا ومن كان فيهم من جملة من تعذر على مافسرنا لم يستوجب عصمة بدون دار الاسلام وذلك لانه لايجد في الشرع ان العقل غير معتبر لاهليته فانما يلغيه بطريق دلالة الاجتهاد والمعقول فيتناقض مذهبه وان العقل لاينفك عن الهوى فلا يصلح حجة بنفسه بحال

العقل لا ينفك عن الهوى لانه لاعقل فى اول الفطرة والنفس غالبة بهواها واذا حدث العقل حدث مغلوبا به الا فى حق من شاء الله من الخواص واذا كان مغلوبا لم يكن له عبرة لان المغلوب فى مقابلة الغالب فى حكم العدم فلا يصلح حجة بنفسه الاترى انه لا يجوز فى الحكمة الزام العمل حسا والعامل مغلوب بالمانع فكذا لا يحسن الزام العمل بالحجة والحجة مدفوعة مغلوبة بغيرها واذا كان كذلك لابد من تأيده بدعوة الرسول او ما يقوم مقامها من ادراك زمان التأمل والتجربة لتتم الحجة (فان قيل قد تمسك كل فريق بنصوص كما تلونا فكيف ذكر الشيخ انه لادليل لهم * قلنا تلك نصوص مأولة بعضها معارض ببعض فلم يتم الحجة لاحد الفريقين بها التأويل الفريق الاخر اياها بما يوافق مذهبهم فصارت كانها ساقطة فى حق التمسك بها فى هذه المسئلة لتعارضها على انك اذا تأملت فيها عرفت انها لاتدل على ان العقل موجب بنفسه من غير ايجاب الشارع كما ذهب اليه الفريق الاول * ولا على انه يلغى ايضا كما ذهب اليه الفريق الثانى فكانت من محل النزاع بمعزل فلذلك قال الشيخ لادليل لهم * وقوله وانما وجب نسبة الاحكام الى العلل اشارة الى دليل آخر على فساد جعل العقل بنفسه حجة وتقريره ان الله تعالى انما شرع العلل لنسبة الاحكام اليها تيسيرا على العباد فان ايجابه كان غيبا عنهم فلم يكن بد من علل ظاهرة تضاف الاحكام اليها دفعا للحرج عنهم او الوقوف على الايجاب متعذر فكانت علل الشرع فى الظاهر امارات على الايجاب فى الحقيقة كما قرع سمعك غير مرة فلو جعلنا العقل علة موجبة للاحكام نفسه مع انه امر باطن كان مؤديا الى العسر والحرج العظيم لتعذر الوقوف على الامور الباطنة وهو خلاف موضوع العلل لانها وضعت للتيسير فلا يجوز والله اعلم * فى هذا اى فى الاهلية على تأويل المذكور

﴿ باب بيان الاهلية ﴾

اهلية الانسان للشئ صلاحيته لصدور ذلك الشئ وطلبه منه وهى فى لسان الشرع عبارة عن صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه وهى الامانة التى اخبر الله عز وجل بحمل الانسان اياها بقوله وحملها الانسان * اما اهلية الوجوب فينقسم فروعها بحسب انقسام الاحكام فالصبى اهل لبعض الاحكام وليس باهل لبعضها اصلا وهو اهل لبعضها بواسطة رأى الولى فكانت هذه الاهلية منقسمة نظرا الى افراد الاحكام * واصلها واحد وهو الصلاح للحكم اى لحكم الوجوب بوجه وهو المطالبة بالواجب اداء وقضاء * والعهدة استحقاق حقوق تلزم بالعقد * وقيل هى نفس العقد لان العقد والعهد سواء * والعهدة التبعة ايضا غير ان فى حقوق العباد المقصود منها المال وفى حقوق الله تعالى المقصود استحقاق الاداء ابتلاء ليظهر المطيع من العاصى كذا رأيت بخط شيخى رحمه الله * اما اهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة اى لاتثبت هذه الاهلية الا بعد وجود ذمة صالحة لان الذمة هى محل الوجوب * ولهذا يضاف اليها ولا يضاف الى غيرها بحال * ولهذا اختص الانسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التى ليست لها ذمة قوله (وان الآدمى يولد) دليل على قيام الذمة للانسان *

وانما وجب نسبة الاحكام الى العلل تيسيرا على العباد من غير ان يكون عللا بذواتها وان يجعل العقل علة بنفسه وهو باطن فيه حرج عظيم فلم يجز ذلك والله اعلم واذا ثبت ان العقل من صفات الاهلية قلنا ان الكلام فى هذا ينقسم الى قسمين الاهلية والامور المعترضة على الاهلية

﴿ باب بيان الاهلية ﴾

وما يتصل بها الاهلية ضربان اهلية وجوب واهلية اداء اما اهلية الوجوب فينقسم فروعها واصلها واحد وهو الصلاح للحكم فمن كان اهلا لحكم الوجوب بوجه كان هو اهلا للوجوب ومن لا فلا واهلية الادا نوعان كامل يصلح للزوم العهدة وقاصر لا يصلح للزوم العهدة اما اهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة وان الادمى يولد وله ذمة صالحة للوجوب باجماع الفقهاء رحمهم الله

للوجوب اى للوجوب له وعليه *باجماع الفقهاء حتى يثبت له ملك الرقبة وملك النكاح بشرآء الولى وبتزويجه اياه ويجب عليه الثمن والمهر بعقد الولى * وهذا رد لما ذكر بعض من لم يشم رائحة الفقه فى مصنفه فى اصول الفقه ان تقدير المال فى الذمة لامعنى له وان تقدير الذمة من الترهات التى لاحاجة فى الشرع والعقل اليها * بل الشرع مكنه بان يطالبه بذلك القدر من المال فهذا هو المعقول عرفا وشرعا * فقال هى ثابتة بالاجماع فمن انكرها فهو مخالف للاجماع قال القاضى الامام ابوزيد رحمه الله الذمة عبارة عن العهد فى اللغة فالله تعالى لما خلق الانسان محل امانته اكرمه بالعقل والذمة حتى صار بهما اهلا لوجوب الحقوق له وعليه فثبت له حق العصمة والحرية والمالكية بان حمل حقوقه وثبتت عليه حقوق الله تعالى التى سماها امانة ماشاء كما اذا عاهدنا الكفار واعطيناهم الذمة ثبتت لهم حقوق المسلمين وعليهم فى الدنيا والادمى لايخلق الا وله هذا العهد والذمة فلا يخلق الا وهو اهل لوجوب حقوق الشرع عليه كما لايخلق الا وهو حر مالك لحقوقه وانما تثبت له هذه الكرامات بناء على الذمة وحمله حقوق الله عز وجل قوله (بناء على العهد الماضى) يعنى انما ثبتت له الذمة التى هى عبارة فى الشرع عن وصف يصير الشخص به اهلا للايجاب والاستيجاب بناء على العهد الماضى الذى جرى بين العبد والرب يوم الميثاق كما اخبر الله تعالى عنه بقوله *واذ اخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم * الآية* روى سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال فى تفسير هذه الآية اخذ الله الميثاق من ظهر آدم فاخرج من صلبه كل ذرية ذرأها فنثرها بين يديه ثم كلمهم قبلا اى عيانا بحيث يعاينهم آدم وقال الست بربكم قالوا بلى شهدنا تلاها الى قوله المبطلون * وروى حديث اخذ الميثاق جماعة منهم ابن عباس وابن مسعود وابى ابن كعب والحسن والكلبى وابن جريج ومعمر والسدى ومقاتل ومجاهد وابو العالية وعطاء بن السائب وابو قلابة وغيرهم *قال ابو العالية جمعهم جميعا فجعلهم ازواجا ثم صورهم ثم استنطقهم واخذ عليهم الميثاق على انفسهم الست بربكم قالوا بلى شهدنا قال فانى اشهد عليكم السموات السبع والارضين السبع واشهد عليكم اباكم آدم ان تقولوا يوم القيامة مالم تعلموا اعلموا انه لااله غيرى فلا تشركوا لى شيئا وانى سارسل اليكم رسلا يذكر بكم عهدى وانزل عليكم كتبى قالوا نشهد انك الهنا لااله غيرك فاقروا يومئذ بالطاعة * وفى رواية مقاتل ان الله تعالى مسح صفحة ظهر آدم اليمنى اى امر ملكا بذلك فاخرج منه ذرية سودآء كهيئة الذر يتحركون ثم مسح صفحة ظهره اليسرى فاخرج منه ذرية سوداء كهيئة الذر فقال يا آدم هؤلاء ذريتك آخذ ميثاقهم على ان يعبدونى ولا يشركوا بى شيئا وعلى رزقهم فقال نعم يارب فقال لهم الست بربكم قالوا بلى ثم افاضهم افاضة القداح ثم اعادهم جميعا فى صلب آدم فاهل القبور محبوسون حتى يخرج اهل الميثاق كلهم من اصلاب الرجال وارحام النساء قال الله تعالى فيمن نقض العهد الاول *وما وجدنا لاكثرهم من عهد* والى هذا القول ذهبت عامة المفسرين واهل الحديث فهذا هو المراد بقوله بناء على العهد الماضى يعنى العهد الذى اخذ عليهم

بناء على العهد الماضى قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم الآية

يوم الميثاق * فان قيل ظاهر الآية لايوافق هذا التفسير فان الآية تدل على اخذ الذرية من ظهور بني آدم فان قوله تعالى *من ظهورهم* بدل من بني آدم بدل البعض من الكل بتكرير الجار والحديث يدل على اخراج الذرية من صلب آدم فاوجه التوفيق * قلنا وجه التوفيق ماقال الكتاني ان الله تعالى اخرج ذرية آدم بعضهم من ظهور بعض على حسب ما يتوالدون الى يوم القيامة فكان ذلك اخذا من ظهره وكان ذلك في ادنى مدة كما يكون في موت الكل بالنفخ في الصور وحيوة الكل بالنفخة الثانية * فان قيل فاوجه الزام الحجة بهذه الآية ونحن لانذكر هذا الميثاق وان تفكرنا جهدنا في ذلك * قلنا انسانا الله تعالى ابتلاء لان الدنيا دار غيب وعلينا الايمان بالغيب ولو تذكرنا ذلك زال الابتلاء وليس ماينسى يزول به الحجة ويثبت به العذر قال الله تعالى في اعمالنا *احصيه الله ونسوه* واخبرانه سينبئنا بها * ولان الله تعالى جدد هذا العهد وذكرنا هذا المنسي بانزال الكتب وارسال الرسل فلم نعذر كذا في التيسير والمطلع * وذكر في الكشاف ان معنى اخذ ذريتهم من ظهورهم اخراجهم نسلا * واشهادهم على انفسهم وقوله *الست بربكم قالوا بلى شهدنا* من باب التمثيل والتخييل ومعنى ذلك انه نصب لهم الادلة على ربوبيته ووحدانيته وشهدت بها عقولهم بصائرهم التي ركبها في انفسهم وجعلها مميزة بين الضلالة والهدى فكانه اشهدهم على انفسهم وقررهم وقال الست بربكم وكانهم قالوا بلى انت ربنا شهدنا على انفسنا واقررنا بوحدانيتك وباب التخييل واسع في كلام الله ورسوله وفي كلام العرب * والى هذا القول مال الشيخ ابو منصور وجماعة من المحققين فعلى هذا يكون اخذ الميثاق الذي نحن بصدده ثابتا بالسنة دون الآية قوله (وقال تعالى وكل انسان الزمناه طائره في عنقه) اى الزمناه ماطار له من عمله من قولهم طار سهمه بكذا يعني عمله لازم له لزوم القلادة * او هو ورد لتطيرهم بالسانح والبارح من الطير وقوله في عنقه عبارة عن اللزوم يقال لمن التزم شيئا يقلده طوق الحمامة ويقول الرجل لآخر جعلت هذا الامر في عنقك اذا الزمه اياه * او هو عبارة عن الشخص كالرقبة * والذمة في اللغة العهد لان نقضه يوجب الذم قال تعالى *لايرقبون في مؤمن الا ولاذمة* اى عهدا وقال عليه السلام* وان ارادوكم ان تعطوهم ذمة الله فلاتعطوهم اى عهده * وانما يراد به اى بالذمة في الشرع على تأويل المذكور او العهد * نفس ورقبة لها ذمة وعهد اى عهد سابق كما بينا يعني المراد بالوجوب في الذمة في قولهم وجب في ذمته كذا الوجوب في محل ثبت فيه العهد الماضي وهو النفس او الرقبة الا انه سمي محل التزام السنة بها وقوله حتى ان ولي الصبي متعلق بقوله يولد وله ذمة صالحة للوجوب * لزمه الثمن لانه اهل للملك واهل لحكم الوجوب وهو المطالبة بواسطة الولي لانه واجب مالي فتجري فيه النيابة * وقبل الانفصال عن الام هو جزء من وجه يعني حسا وحكما اما حسا فلان قراره وانتقاله بقرار الام وانتقالها كيدها ورجلها وسائر اعضائها ولهذا يقرض بالمقراض عنها عند الولادة واما حكما فلانه يعتق بعتقها ويرق باسترقاقها ويدخل في البيع ببيعها ولكنه لما كان منفردا

وقال تعالى وكل انسان الزمناه طائره في عنقه والذمة العهد وانما يراد به نفس ورقبة لها ذمة وعهد حتى ان ولي الصبي اذا اشترى للصبي كما ولد لزمه الثمن وقبل الانفصال هو جزء من وجه فلم يكن له ذمة مطلقة حتى صلح ليجب له الحق

ولم يجب عليه واذا انفصـل فظهرت ذمته مطلقة كان اهلا بذمته للوجوب غير ان الوجوب غـير مقصود بنفسه فيجوز ان تبطل لعدم حكمه وغرضه فكما ينعدم الوجوب لعدم محله فكـذلك يجوز ان ينعدم لعـدم حكمه ايضا فيصير هـذا القسم منقسما بانقسام الاحـكام وقد مر التقسيم قبل هـذا فى اول الفصل فاما فى حقوق العباد فما كان منها غرما وعوضا فالصبى من اهـل وجوبه لان حكمه وهو اداء العين يحتمل النيابة لان المـال مقصود لا الاداء فوجب القول بالوجوب عليه متى صح سببه وما كان صلة لها شبه بالمؤن وهى نفقة الزوجات والقرابات لزمه ايضا

بالحيوة معدا للانفصال وصيرورته نفسا برأسه لم يكن جزء الام مطلقا * فلم يكن له ذمة مطلقة اى كاملة حتى صلح لان يجب له الحق من العتق والارث والوصية والنسب * ولم يجب عليه اى لا يصلح لان يجب عليه الحق حتى لو اشترى الولى له شيئا لا يجب عليه الثمن ولا يجب عليه نفقة الاقارب ونحوهما واذا انفصل عن الام بالولادة فظهرت ذمته مطلقة لصيرورته نفسا من كل وجه وهو عطف على الشرط والجواب كان اى صار اهلا بسبب ذمته للوجوب له وعليه * وكان ينبغى ان تجب عليه الحقوق بجملتها كما تجب على البالغ لتحقق السبب وكمال الذمة * غير ان الوجوب اى لكن نفس الوجوب غير مقصود بنفسه بل المقصود منه حكمه وهو الاداء عن اختيار ليتحقق الابتـلاء ولم يتصور ذلك فى حق الصبى لعجزه * فيجوز ان يبطل الوجوب اى لا يثبت فى حقه اصلا * لعدم حكمه وهو المطالبة بالاداء * وغرضه وهو الابتلاء * لعدم محله كبيع الحر واعتاق البهيمة * فيصير هذا القسم يعنى لما جاز ان يبطل الوجوب لعدم الحكم صار هـذا القسم وهو الوجوب او اهلية الوجوب منقسما بانقسام الاحكام لا باعتبار ذاته فكل قسم يتصور شرعيته فى حق الصبى يجوز ان يثبت وجوبه فى حقه وما لا فلا * ثم الاحكام منقسمة الى حق الله تعالى وحق العبد والذى اجتمع فيه الحقان الى آخر الاقسام المذكورة فى اول باب معرفة العلل والاسباب والشروط وبعضها مشروع فى حق الصبى كحق العبد من الاموال فيكون اهلا لوجوبه وبعضها ليس بمشروع اصلا فى حقه كالعقوبات فلا يكون اهلا لوجوبه فلم يكن بد من تفصيل الاحكام فى حقه وترتيب الوجوب عليها وتقسيم الوجوب بحسب انقسامها فشرع فى بيان ذلك بقوله فاما فى حقوق العباد فما كان منها غرما كضمان الاتلافات * وعوضا كثمن المبيع والاجرة فالصبى من اهل وجوبه * وان لم يكن عاقلا حتى لو اتلف مال انسان او اشترى له الولى شيئا او استأجره له يجب عليه الضمان والثمن والاجرة * لان حكمه الضمير راجع الى ما او للوجوب اى حكم الوجوب فى حقوق العباد يحتمل النيابة لان المال هو المقصود فى حقوق العباد دون الفعل اذ المقصود دفع الخسران بما يكون خيرا له او حصول الربح وذلك يكون بالمال واداء وليه كادائه فى حصول هـذا المقصود به فوجب القول بالوجوب عليه متى صح سببه بان تحقق الاتلاف او وجد البيع بشرائطه * المال الواجب صلة هو الذى لا يستفاد به عوض * اما نفقة الزوجات فلها شبه بالاعواض * اجمعوا على ان نفقة المرأة لا تجب عوضا حقيقة لان المعاوضة انما تثبت فيما دخل تحت العقد بالتسمية بطريق الاصالة بدليل ان المعاوضة بالبيع انما تثبت بين المبيع والثمن ولا تثبت بين حقوق العقد وثمراته ولا بين اوصاف المبيع والثمن وان دخلت تحت التسمية لانها دخلت تبعا * ولان المرأة متى حبست نفسها لاستيفاء المهر استحقت النفقة ولو كانت عوضا عن الاحتبـاس للرجل لسقطت بفوته كيف ما فات كما فى الاجارة متى لم تسلم المؤاجر ما آجر باى وجه منع سقط الاجر * ولكنها عند الشافعى تجب صلة مستحقة بالعقد ثمرة من ثمراته ثم لزمها الاحتباس

الزوجات فلها شبه بالاعواض واما الاخرى ﴿ ٢٤١ ﴾ فمؤنة اليسار وكل صلة لها شبه بالاجزية لم يكن الصبي من اهله

مثل تحمل العقل لانه لايخلو عن صفة الجزاء مقابلا بالكف عن الاخذ على يد الظالم ولذلك اختص به رجال العشائر وما كان عقوبة او جزاء لم يجب عليه على مامر لانه لايصلح لحكمه فبطل القول بلزومه وكذلك القول فى حقوق الله تعالى على الاجمال ان الوجوب لازم متى صح بحكمه ومتى بطل القول بحكمه بطل بوجوبه وان صح سببه القول ومحله لان الوجوب كما ينعدم مرة لعدم سببه لعدم محله فينعدم ايضا لعدم حكمه وقد مر تقسيم هذه الجملة ايضا فاما الايمان فلا يجب على الصبي قبل ان يعقل لماقلنا من عدم اهلية الاداء وكذلك العبادات الخالصة المتعلقة بالبدن او بالمال لا يجب عليه وان وجد سببها ومحلها لعدم الحكم وهو الاداء لان الاداء هو المقصود فى حقوق الله تعالى

جزاء على النفقة * وعندنا تجب على الرجل جزاء لها على الاحتباس الواجب عليها عند الرجل كنفقة القاضى فمن حيث انها لم تجب بعقد المعاوضة كانت صلة كنفقة الاقارب ومن حيث انها وجبت جزاء اشبه الاعواض فبالمعنى الاول ينبغى ان لاتجب دينا بحال بمضى المدة وبالمعنى الثانى يجب ان لاتسقط بمضى المدة فجعل لها منزلة بين الامرين فقيل تسقط بمضى المدة اذا لم يوجد التزام كنفقة الاقارب وتصير دينا بالالتزام كالاعواض كذا فى الاسرار فهذا معنى قوله لها شبه بالاعواض * واما الاخرى وهى نفقة الاقارب * فمؤنة اليسار اى هى مؤنة متعلقة باليسار ولذلك لاتجب الا على الغنى والصبي من اهل وجوب المؤن عليه فتجب عليه هذه المؤنة عند حصول الغناء كما تجب عليه نفقة نفسه اذا كان له مال والمقصود ازالة حاجة المنفق عليه بوصول كفايته اليه وذلك يكون بالمال واداء الولى فيه كادائه فعرفنا ان الوجوب غير خال عن حكمة * مثل تحمل العقل اى الدية * لانه اى تحمل العقل او وجوبه * ولذلك اى ولانه وجب مقابلا بالكف * اختص به اى بتحمل العقل ووجوبه رجال العشائر الذين من اهل هذا الحفظ دون النساء لانهن لايقدرن عليه لضعفهن والصبي ليس باهل لوجوب الجزاء بوجه * وما كان عقوبة اى من حقوق العباد كالقصاص * او جزاء كحرمان الميراث * لم يجب على الصبي * على مامر اى فى باب معرفة العلل * لانه اى الصبي لايصلح لحكمه وهو المطالبة بالعقوبة او جزاء الفعل قوله (وكذلك) اى ومثل القول فى حقوق العباد انه متى كان اهلا لحكم الوجوب فى شئ كان اهلا لوجوبه القول فى حقوق الله تعالى * على الاجمال اى على الجملة * وان صح سببه بان تحقق دلوك الشمس وشهود الشهر * ومحله وهو الذمة * وقد مر تقسيم هذه الجملة وهى حقوق الله تعالى فى ذلك الباب ايضا * ثم شرع فى تفصيل ما اجمل فقال فاما الايمان فلا يجب على الصبي قبل ان يعقل لعدم اهلية الاداء وجوبا او وجودا فى حقه فما كان القول بالوجوب فى حقه بدون اهلية الاداء الا نظير القول بالوجوب بدون المحل باعتبار السبب كما فى حق البهائم فلا يجوز * وكذلك اى ومثل الايمان العبادات الخالصة المتعلقة بالبدن كالصلوة والصوم والحج * او بالمال كالزكوة * لان الاداء اى الفعل هو المقصود يعنى فى حق من علم الله تعالى منه انه يأتمر اما فى حق من علم انه لا يأتمر فالمقصود الابتلاء والزام الحجة * والصغر ينافيه اى الابتلاء لان الابتلاء بالفعل انما ثبت ليظهر المطيع من العاصى ومع الصبا لايتحقق ذلك ولا يظهر ايضا مع الجبر لانه مجازى على فعله ولا جزاء مع الجبر لانه لا فعل للمجبر حقيقة فلا يستحق الجزاء وقوله وما يتأدى بالنائب جواب عما قال الشافعى ان الزكوة تجب على الصبي فى ماله لان الزكوة يتأدى بالنائب وهو الوكيل كما يتأدى حقوق العباد به فيتأدى بالولى ايضا الا ترى انه يجب عليه صدقة الفطر والعشر لما قلنا فكذا الزكوة فقال وما يتأدى بالنائب اى بمثل هذا النائب وهو الولى لايصلح طاعة لان هذه النيابة نيابة بجبر لا اختيار اثبوتها على الصبي شرعا شاء او ابى والزكوة طاعة محضة فلا يتأدى بمثل هذه النيابة

لانه يصير اعطاء بطريق الكره * بخلاف نيابة الوكيل لانها نيابة اختيار حيث ثبتت بانابته فينتقل فعل النائب الى الموكل بالامر فتصلح لاداء العبادة *فلو وجب يعني ماتأدى بالنائب على الصبي باعتبار اداء النائب مع ان هذه نيابة جبر لصار المال هو المقصود في هذه العبادة كما في حقوق العباد دون الفعل الذي به يحصل الابتلاء * وذلك اى كون المال مقصودا باطل في جنس القرب لانه يدل على حاجة صاحب الحق كما في حقوق العباد ومن يقع له القربة اغنى الاغنياء ومالك مافي السموات والارض ومنزه عن نقيصة الحاجة فلايجوز ان يصير المال في القربة مقصودا * فان قيل * ماذكرتم مردود بماروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال * ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة * وفي رواية كيلا تأكلها الزكوة * وفي رواية* من ولي مال اليتيم فليؤد زكوته* قلنا * هذا خبر مزيف فان الصحابة اختلفوا في هذه المسئلة فقال ابن عباس رضي الله عنهما لازكوة في مال الصبي * وقال ابن مسعود رضي الله عنه يعد الوصف عليه السنين لم يجبره بعد البلوغ فان شاء ادى وان شاء لم يؤد * وعن عمر وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم انهم اوجبوا ولم يجر المحاجة بينهم بهذا الحديث ولو بلغهم لما وسعهم ترك المحاجة به ولو احتجوا به لاشتهر اكثر من شهرة الفتوى وخبر الواحد يرد بمثله عندنا مع انه روى عن الحسن البصري انه حكى اجماع السلف في ان لازكوة على الصبي قوله (ومايشوبه) اى يخلطه معنى المؤنة مثل صدقة الفطر لم يلزم الصبي عند محمد وزفر رحمهما الله لماقلنا آنفا انه ليس باهل للعبادة المالية بواسطة اداء الولي وقد ترجح معنى العبادة فيها فصار معنى المؤنة بمنزلة المعدوم اجتزاء اى اكتفاء * وذلك اى الاختيار القاصر وقدمر بيان هذه المسئلة * ولزمه ما كان مؤنة في الاصل وهو العشر والخراج * وانما قيد به لان معنى العبادة خالط العشر حتى لم يجب على الكافر عند ابي حنيفة رحمه الله ومعنى العقوبة خالط الخراج حتى لايبتدأ على المسلم ولكنهما في الاصل من مؤن الارض كما مر بيانه ومعنى العبادة والعقوبة فيهما ليسا بمقصودين والمقصود منهما المال واداء الولي في ذلك كادائه فيكون الصبي من اهل وجوبهما * لماذكرنا اى في نفقة الازواج ان الصبي اهل لوجوب المؤن * وماكان عقوبة من حقوق الله تعالى لم يجب على الصبي كالحدود كما لايجب ماهو عقوبة من حقوق العباد وهو القصاص * لعدم حكمه وهو المؤاخذة بالعقوبة قوله (ولهذا) اى ولماذكرنا ان من كان اهلا لحكم الوجوب وهو المطالبة بالاداء كان اهلا لنفس الوجوب كان الكافر اهلا لاحكام لايراد بها وجه الله تعالى مثل المعاملات والعقوبات من الحدود والقصاص لانه اهل لادائها اذ المطلوب من المعاملات مصالح الدنيا وهم اليق بامور الدنيا من المسلمين لانهم آثروا الدنيا على الآخرة وكذا المقصود من العقوبات المشروعة في الدنيا الانزجار عن الاقدام على اسبابها وهذا المعنى مطلوب من الكافر كما هو مطلوب من المؤمن بل الكافر اليق بما هو عقوبة وجزاء من المؤمن * فكان اهلا للوجوب له وعليه فيجب له الثمن والاجرة والمهر اذا زوج امته والقصاص اذا قتل وليه

وذلك فعل يحصل عن اختيار على سبيل التعظيم تحقيقا للابتلاء والصغر ينافيه وما يتأدى بالنائب لايصلح طاعة لانها نيابة جبر لااختيار فلو وجب مع ذلك لصار المال مقصودا وذلك باطل في جنس القرب فلذلك لم يلزمه الزكوة والصلاة والحج والصوم وما يشوبه معنى المؤنة مثل صدقة الفطر لم يلزمه عند محمد رحمه الله لماقلنا ولزمه عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله اجتزاء بالاهلية القاصرة والاختيار القاصر

كما يجب عليه هذه الاشياء * ولما لم يكن اهلا لثواب الاخرة لم يكن اهلا لوجوب شيء من الشرايع * لا خلاف ان الخطاب بالشرائع التي هي الطاعات يتناول الكفار في حكم المؤاخذة في الاخرة على معنى انهم يؤاخذون بترك الاعتقاد لان موجب الامر اعتقاد اللزوم والاداء وانهم ينكرون اللزوم اعتقادا وذلك كفر منهم بمنزلة انكار التوحيد فان التصديق والاقرار بالتوحيد لا يكون مع انكار شيء من الشرايع فيعاقب عليه في الآخرة كما يعاقب على اصل الكفر * فاما في وجوب الاداء في احكام الدنيا فمذهب العراقيين من اصحابنا ان الخطاب يتناول وان الاداء واجب عليهم وهو مذهب الشافعي وعامة اصحاب الحديث * وقال عامة مشايخ ديارنا انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات واليه مال القاضي الامام ابو زيد والشيخان وهو المختار * وفائدة الخلاف لا تظهر في احكام الدنيا فانهم لو ادوها في حال الكفر لا تكون معتبرة بالاتفاق ولو اسلموا لا يجب عليهم قضاء العبادات الفائتة بالاجماع * وانما تظهر في حق احكام الاخرة فان عند الفريق الاول يعاقب الكفار بترك العبادات زيادة على عقوبة الكفر كما يعاقبون بترك الاعتقاد وعند الفريق الثاني لا يعاقبون بترك العبادات كذا في الميزان تمسك الفريق الاول بقوله تعالى اخبارا عن مسائلة اهل الجنة اياهم * ما سلككم في سقر * قالوا لم نك من المصلين * الآيات فظاهر هذا النص يقتضي انهم يعاقبون في الاخرة على الامتناع من الاداء في الدنيا فدل ان الاداء واجب عليهم فيها * وبقوله تعالى * وويل للمشركين الذين * لا يؤتون الزكوة * اخبر بالويل لهم بعدم ايتاء الزكوة فدل على وجوبها عليهم * وبان سبب الوجوب متقرر وصلاحية الذمة للوجوب موجودة وشرط وجوب الاداء وهو التمكن منه غير معدوم في حقهم ليمكنهم من الاداء بشرط تقديم الايمان كالجنب والمحدث يخاطبان باداء الصلوة لتمكنهما من ادائها بتقديم الطهارة عليه فلو سقط الخطاب بالاداء بعد كان ذلك تخفيفا بسبب الكفر وهو لا يصلح سببا للتخفيف لانه جناية * الا ترى ان زوال التمكن بسبب السكر وبسبب الجهل اذا كان من تقصير منه لا يسقط الخطاب بالاداء فبسبب الكفر الذي هو رأس الجنايات اولى * وانما لا يجب القضاء بعد الاسلام لان الكافر اذا اسلم سقطت الواجبات عنه بعد الوجوب بعفو صاحب الحق بقوله تعالى * ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف * وقوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله لا انها لم تجب فاذا مات على الكفر لم يوجد المسقط فيعاقب على تركها في الآخرة * وليس حكم الوجوب وفائدته الاداء لا غير فان الايمان واجب على كافر قد علم الله تعالى منه انه يموت على الكفر وكذا الصلوة واجبة على مسلم علم الله تعالى منه انه لا يصلي هذه الصلوة ولا يتصور منهما الاداء لان خلاف معلوم الله تعالى محال ولكنهما وجبا لفائدة توجه العذاب في الآخرة فكذا ههنا * ووجه القول المختار ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذا الى اليمن قال له * ادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله فان هم اجابوك فاعلمهم ان عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة * الحديث فهذا تنصيص على ان وجوب

وذلك بواسطة الولي ولزمه ما كان مؤنة في الاصل وهو العشر والخراج لما ذكرنا وما كان عقوبة لم يجب اصلا لعدم حكمه ولهذا كان الكافر اهلا لاحكام لا يراد بها وجه الله تعالى لانه اهل لادائها فكان اهلا للوجوب له وعليه ولما لم يكن اهلا لثواب الآخرة لم يكن اهلا لوجوب شيء من الشرائع التي هي طاعات الله عز وجل عليه

اداء الشرع يترتب على الاجابة الى مادعوا اليه من اصل الدين* وما اشير اليه فى الكتاب وهو ان حكم الوجوب الاداء وفائدة الاداء نيل الثواب فى الآخرة حكما من الله تعالى والكافر مع صفة الكفر ليس باهل للثواب عقوبة له على كفره حكما من الله تعالى كالعبد لا يكون اهلا لملك المال والمرأة لاتكون اهلا لملك المتعة لها على الرجل بسبب النكاح ولا بسبب ملك الرقبة حكما من الله عز وجل واذا انتفت اهلية ماهو المطلوب بالاداء انتفت اهلية الاداء بدون اهليته لا يثبت الوجوب* وهذا بخلاف وجوب الايمان فانه اهل لادائه حيث يصير به اهلا لما وعد الله المؤمنين فكان اهلا لوجوبه* وذكر فى الميزان ان ايجاب الشرايع على الكافر تكليف بما ليس فى الوسع لانها امّا ان يجب لتؤدى فى حالة الكفر او لتؤدى بعد الاسلام لا وجه الى الاول لان الكفر مانع من صحة اداء العبادات ولا الى الثانى لان قضاءها لايجب بعد الاسلام وتكليف ما ليس فى الوسع غير جائز سمعا وعقلا* وقوله ولم يجعل مخاطبا بالشرايع الى آخره جواب عما قالوا ان الكافر وان لم يكن اهلا للخطاب بالشرايع مع صفة الكفر ولكنه اهل له بشرط تقديم الايمان فيجعل الايمان ثابتا اقتضاء تصحيحا لتكليفه بالشرائع كما قلنا فى الجنب والمحدث فصار كأنه امر بالايمان اولا ثم باداء الشرايع ثانيا فقال انما يثبت الشئ اقتضاء اذا كان صالحا للتبعية لان الثابت بالاقتضاء تابع للمقتضى لانه ثبت لتصحيحه وليس الايمان كذلك لانه رأس اهلية نعيم الآخرة فلا يصلح ان يثبت شرطا لوجوب الشرائع بطريق الاقتضاء كما لو قال المولى لعبده اعتق عن نفسك عبدا او قال له تزوج اربعا من النساء لايصح الامر بالاعتاق وبتزوج الاربع ولا تثبت حريته بطريق الاقتضاء تصحيحا للامر لان حرية اصل الاهلية الاعتاق وتزوج الاربع وهما تبع لها فلا يثبت مقتضى لما هو تبع لها فكذلك ههنا * ولان الشئ انما يثبت مقتضى لشئ اذا تقرر المقتضى كالبيع يثبت مقتضى الامر بالاعتاق لتقرر صحة الاعتاق عند تحقق البيع وبعد تحقق الايمان ههنا لا يبقى وجوب الاداء فى شئ مما سبق فى حالة الكفر فلا يجوز ان يثبت مقتضى به * وتبين بماذكرنا ان سقوط الخطاب بالاداء عن الكفار ليس للتخفيف عليهم كما ظنوا بل لتحقيق معنى العقوبة والنعمة* فى حقهم * باخراجهم من اهلية ثواب العباد* وذلك لان الامر لاداء العبادة للمؤدى المأمور لا للآمر فالكافر لم يستحق هذا النظر والمنفعة عقوبة له على كفره فكيف يكون فيه معنى التخفيف * وكذا الايجاب بالامر نظر من الشرع المأمور فمعنى ان يقصر فيما لايكون واجبا عليه ولا تقصير فى اداء ماهو واجب عليه والكافر غير مستحق لهذا النظر فكان عدم تناول الخطاب اياهم تغليظا عليهم والحاقا لهم بالبهائم لا تخفيفا * ولان الخطاب باداء العبادات ليسع المرء باداءها فى فكاك نفسه قال عليه السلام الناس غاديان بايع نفسه فموبقها ومشترى نفسه فمعتقها يعنى بالائتمار بالاوامر والقول بان الكافر ليس باهل للسعى فى فكاك رقبته مالم يؤمن لايكون تخفيفا عليه *وهو نظير اداء بدل الكتابة فانه لما كان لتوصل المكاتب الى فكاك رقبته لايكون اسقاط المولى هذه المطالبة عنه عند عجزه بالرد فى الرق تخفيفا عليه فان ما يبقى فيه من ذل الرق فوق ضرر

وكان الخطاب بها موضوعا عنه عندنا ولزمه الايمان بالله تعالى لما كان اهلا لادائه ووجوب حكمه ولم يجعل مخاطبا بالشرايع بشرط تقديم الايمان لانه رأس اسباب اهلية احكام نعيم الآخرة فلم يصلح ان يجعل شرطا مقتضيا

(المطالبة)

المطالبة بالاداء ومثاله من الحسيات مطالبة الطبيب المريض بشرب الدواء اذا كان يرجو له الشفاء يكون نظرا من الطبيب له واذا ايس من شفائه فترك مطالبته بشرب الدواء لايكون تخفيفا منه عليه بل يكون اخبارا بما هو اشد عليه من ضرر شرب الدواء وهو ما يذوق من كأس الحمام فكذلك قولنا ان الكفار لايخاطبون باداء الشرائع لايتضمن معنى التخفيف بل يكون فيه بيان عظم الوزر والعقوبة فيما اضروا عليه من الشرك * وهو كسقوط خطاب الايمان عن الكفار بعد البعث اذ لو بقي لقبل منهم اذا اجابوا فان ذلك السقوط لايكون تخفيفا بل يكون تنكيلا * واما تعلقهم بالنصوص فغير صحيح لان المراد من المسلمين المعتدون لها اى لم يكن من المعتقدين فرضيته الصلوات وحقيتها على الوجه الذى جاء به الرسول كما فى قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة * اى قبلوها واعتقدوا حقيتها بدليل ان تخلية السبيل كانت واجبة قبل الاداء * او المراد لم نك من المؤمنين لان الصلوة هى العلامة اللازمة للايمان كما فى قوله عليه السلام نهيت عن قتل المصلين اى المؤمنين وكذا المراد من قوله تعالى لايؤتون الزكوة * لايقرون بفرضيتها كما قال الزجاج او لايزكون انفسهم بالايمان كما قاله الحسن * واما قولهم فائدة الوجوب الاثم والعقوبة فغير صحيح ايضا لان الخطاب للاداء لا للاثم فلم يجز التصحيح لمكان الاثم بالترك كذا فى التقويم واصول شمس الائمة والميزان قوله (وقال بعض مشايخنا) اراد به القاضى الامام ابازيد ومن سلك طريقه فانهم قالوا بوجوب حقوق الله تعالى جميعا على الصبى من حين يولد كوجوبها على البالغ ثم بسقوطها عنه بعد وجوب بعذر الصبا لدفع الحرج * وذلك لان الوجوب مبنى على صحة الاسباب وقيام الذمة لا على القدرة وقد تحققا فى حق الصبى لتحققها فى حق البالغ لان الصبى والبالغ فى حق الذمة والسبب سواء وانما يفترقان فى وجوب الاداء فيثبت الوجود باعتبار السبب والمحل * وهذا لان الحقوق الشرعية التى تلزم الادمى بعد البلوغ تجب جبرا بلا اختيار منه شاء او ابى واذا لم يتعلق الوجوب عليه باختيار لم يفتقر الى قدرة الفعل ولا قدرة التميز وانما يعتبر القدرة التميز فى وجوب الاداء وذلك حكم وراء اصل الوجوب * الا ترى ان النائم والمغمى عليه او المجنون تلزمهم الصلوة على اصلنا بوجود السبب والذمة مع عدم التميز والقدرة على الاداء فى الحال فكذا الصبى الا انها يسقط بعذر الصبا بعد الوجوب دفعا للحرج * ولايقال الوجوب يثبت الاداء لا لنفسه فلايجوز الايجاب على من لايقدر على الاداء * لانا نقول الوجوب الاداء لا حال الوجوب بل يجوز بعده بزمان اما اداء او قضاء فصح الايجاب على من يرجى له قدرة الاداء او القضاء فى الجملة والصبى من تلك الجملة كالنائم والمغمى عليه على ان الاداء ثمرة الوجوب فلا يمتنع الوجوب بعدم ثمرته كما لو باع من مفلس يجب الثمن وان كان عاجزا عن ادائه * قال الشيخ الامام الزاهد المصنف رحمه الله وقد كنا على هذا القول زمانا ولكنا تركناه بهذا القول الذى اخترناه لان القول بالوجوب نظرا الى السبب والذمة من غير اعتبار ما هو

وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله بوجوب كل الاحكام والعبادات على الصبى لقيام الذمة وصحة الاسباب ثم السقوط بعذر الحرج قال الشيخ الامام رضى الله عنه وقد كنا عليه مدة لكنا تركناه بهذا القول الذى اخترناه وهذا اسلم الطريقين صورة ومعنى وتقليدا وحجة

ولذلك قلنا في الصبي اذا بلغ في بعض شهر رمضان انه لا يقضي مامضى وكذلك نقول في الحايض ان الصوم يلزمها لاحتمال الاداء ثم النقل الى البدل وهو القضاء لان الحرج لما عدم في ذلك بقي الحكم فوجب القول بالوجوب واما الصلوة فقد بطل الاداء لما فيه من الحرج فبطل الوجوب لعدم حكمه مع قيام محل الوجوب وقيام سببه وكذلك قولنا في الجنون اذا امتد فصار لزوم الاداء يؤدي الى الحرج فبطل القول بالاداء وبطل القول بالوجوب لعدم الحكم ايضا هذا في الصلوات والصيام معا

حكم الوجوب مجاوزة الحد في الغلو واخلاء لايجاب الشرع عن الفائدة في الدنيا والاخرة لان فائدة الحكم في الدنيا تحقيق معنى الابتلاء وفي الاخرة والجزاء وذلك باعتبار الحكم وهو الاداء فيه يظهر المطيع من العاصي فيتحقق الابتلاء المذكور في قوله تعالى ليبلوكم ايكم احسن عملا * وكذا المجازاة في الاخرة تبتني عليه كما قال تعالى جزاء بما كانوا يعملون * فثبت ان الوجوب بدون حكمة غير مفيد فلا يجوز القول بثبوته شرعا * وهذا اى القول المختار اسلم الطريقين عن الفساد * صورة لان الصبي غير مخاطب بالحقوق الشرعية بالاجماع فالقول بوجوبها عليه ثم بسقوطها عنه لا يخلو عن فساد صورة فكان القول بعدم الوجوب عليه اصلا اسلم عن الفساد * ومعنى لما بينا ان الوجوب من غير اداء او قضاء خال عن الفائدة فكان فاسدا معنى والقول بعدم الوجوب سالم عن هذا الفساد المعنوي * وتقليدا اى للسلف فانهم لم يقولوا بالوجوب على الصبي اصلا * وحجة اى استدلالا فان الوجوب لو كان ثابتا عليه ثم سقط لدفع الحرج لكان ينبغي انه اذا ادى كان مؤديا للواجب كالمسافر اذا صام في رمضان في السفر وحيث لم يقع المؤدى عن الواجب بالاتفاق دل على انتفاء الوجوب اصلا وكذا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم * يدل بظاهره على انتفاء الوجوب اصلا فكان القول به قوله (ولذلك) اى ولما بينا ان الوجوب لازم متى صح القول بحكمه ومتى بطل القول بحكمه بطل القول بوجوبه * قلنا في الصبي اذا بلغ في بعض شهر رمضان انه لا يقضي مامضى لان الوجوب فيما مضى لم يكن ثابتا في حقه لعدم حكمه وهو وجوب الاداء في الحال او في الثاني لما يلحقه من الحرج فلم يثبت الوجوب اصلا حتى لو ادى في الحال وبعد البلوغ كان متنفلا ابتداء لا مؤديا للواجب * وبقوله فيما مضى اشار الى انه يؤدي مابقي من الشهر لانه صار اهلا للوجوب بالبلوغ * وهذا بخلاف المجنون اذا افاق في بعض الشهر حيث يقضي مامضى لان الوجوب متقرر في حقه لاحتمال الاداء بانقطاع الجنون في كل ساعة وعدم الحرج في النقل الى الخلف وهو القضاء فاما الصغر فعذر دائم لا يحتمل الانقطاع الى ان يبلغ فكان احتمال وجوب الاداء منقطعا فلا يثبت الوجوب وكذلك اى وكما بينا حكم الصبي على الاصل المذكور بنينا حكم الحايض عليه ايضا فقلنا ان الصوم يلزمها لاحتمال الاداء اذ النجاسة لا تؤثر في المنع من اداء الصوم حقيقة وحكما لان قهر النفس يحصل مع هذه الصفة ويصح الاداء مع الجنابة والحدث بالاتفاق فيثبت الوجوب ولكن الشرع لما منعها من الاداء في هذه الحالة انتقل الحكم الى القضاء لانتفاء الحرج كما في الحلف على مس السماء والامر بالوضوء عند عدم الماء انتقل الحكم الى الكفارة والتراب للعجز الحالي على مامر * وكذلك اى مثل قولنا في الصبي والحايض قولنا في المجنون يعني كما بنينا حكمها على الاصل المذكور بنينا حكم المجنون عليه ايضا فقلنا اذا امتد الجنون حتى صار لزوم الاداء يؤدي الى الحرج بان استغرق الشهر في الصوم او زاد على يوم وليلة في الصلوة لم يثبت الوجوب من الاصل لعدم حكمه وهو الاداء في الحال والقضاء في ثاني الحال بسبب الحرج الذي يلحقه في ذلك * وهو معنى

قوله هذا اى سقوط الوجوب عند الامتداد فى الصلوات والصيام معا * واذا لم يمتد بان لم يستغرق الشهر فى الصوم * لزمه اصله اى اصل الصوم يعنى ثبت فى حقه نفس الوجوب لاحتمال حكمه وهو القضاء لانتفاء الحرج عنه فيه * وكذا الحكم فى الصلوات اذا لم يمتد الجنون الى يوم وليلة لانتفاء الحرج عنه فى ايجاب قضائها ولكنه خص الصوم بالذكر لانه وضع مسئلة بلوغ الصبي فى الصوم فذكر فى مقابلتها هذه المسئلة قوله (واذا عقل الصبي واحتمل الاداء) اى اداء الايمان قلنا بوجوب اصل الايمان اى بثبوت نفس وجوبه عليه دون وجوب ادائه * حتى صح الاداء يعنى عن الفرض لما نبين * وذلك اى ثبوت نفس وجوبه عليه اذا عقل لما عرف فى باب بيان اسباب الشرايع وغيره ان نفس الوجوب يثبت بطريق الجبر باسباب وضعت للاحكام اذا لم يخل الوجوب عن حكمه وهو الاداء والقضاء * او عن حكمة اى فائدة * يعنى اصل الوجوب فى الذمة لا يثبت بالامر ليتعلق صحته بكون المأمور من اهل الفهم بل الوجوب متعلق بالاسباب والامر بعد ذلك لالزام اداء الوجوب فى الذمة بسببه ووجوب الايمان متعلق بحدوث العالم وانه متقرر فى حق الصبي وذمته قابلة للوجوب لان الصبا لم يكن منافيا للوجوب بنفسه فثبت الوجوب اذا تضمن فائدة لكن الاداء لا يجب عليه وان عقل لانه مما يحتمل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والاغماء وكذا اذا وصف مرة لا يلزمه ثانيا فيسقط بعذر الصبا ايضا وهو معنى قوله ولا تكليف ولا خطاب على الصبي بمجرد العقل * واذا كان الوجوب حاصلا واداء بشرط وهو الشهادة عن معرفة صح وان لم يلزمه الاداء بعد كما صح منه اداء الصلوة * واذا صح كان فرضا لانه فى نفسه غير متنوع بين نفل وفرض ولهذا لا يلزمه تجديد الاقرار بعد البلوغ ولا كذلك الصلوة لانها مترددة بين فرض ونفل فيقع نفلا * ولان نفس وجوب الايمان ثابت فى حقه لما قلنا الا يرى ان امرأته لو اسلمت وابى هو الاسلام بعد ما عرض عليه القاضي يفرق بينهما ولو لم يثبت حكم الوجوب فى حقه لم يفرق بينهما اذا امتنع عنه فثبت ان نفس الوجوب ثابت فى حقه ووجوب الايمان بعد ما ثبت لا يحتمل السقوط بعذر فلا يسقط بالصبا ايضا فيقع اداؤه فرضا لا محالة والصلوة يحتمل السقوط باعذار كثيرة فتسقط بالصبا ايضا ولما سقط اصل الوجوب استقام اثباتها نفلا وخرج السبب عن السببية * وهذا هو مختار الشيخ واستاذ الامام شمس الائمة الحلوانى والقاضي الامام رحمه الله وجماعة سواهم * وقال الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله الاصح عندى ان الوجوب غير ثابت فى حق الصبي وان عقل ما لم يعتدل حاله بالبلوغ فان الاداء منه يصح باعتبار عقله وصحة الاداء تستدعى كون الحكم مشروعا ولا يستدعى كونه واجب الاداء فعرفنا ان حكم الوجوب وهو وجوب الاداء معدوم فى حقه وقد بينا ان الوجوب لا يثبت باعتبار السبب والمحل بدون حكم الوجوب الا انه اذا ادى يكون المؤدى فرضا لان بوجود الاداء صار ما هو حكم الوجوب موجودا مقتضى الاداء وانما لم يكن الوجوب ثابتا لانعدام الحكم فاذا صار موجودا بمقتضى الاداء كان المؤدى فرضا بمنزلة العبد فان وجوب الجمعة فى حقه غير ثابت حتى

واذا لم يمتد فى شهر رمضان لزمه اصله لاحتمال حكمه واذا عقل الصبي واحتمل الاداء قلنا بوجوب اصل الايمان دون ادائه حتى صح الاداء وذلك لما عرف ان الوجوب جبر من الله تعالى باسباب وضعت للاحكام اذا لم يخل الوجوب من حكمه وليس فى الوجوب تكليف وخطاب وانما ذلك فى الاداء ولا خطاب ولا تكليف على الصبي بمجرد العقل حتى تبلغ فثبت انه غير مخاطب بالايمان لكن صحة الاداء يبتنى على كون الشئ مشروعا وعلى قدرة الاداء لا على الخطاب والتكليف كالمسافر يؤدى الجمعة من غير خطاب ولا تكليف

والاغماء لما لم يناف حكم وجوب الصوم لم يناف وجوبه وكان منافيا لحكم وجوب الصلوة اذا امتد فكان منافيا للوجوب والنوم لما لم يكن منافيا لحكم وجوب اذا انتبه لم يكن منافيا للوجوب ايضا

(باب اهلية الاداء)

واما اهلية الاداء فنوعان قاصر وكامل اما القاصر فيثبت بقدرة البدن اذا كانت قاصرة قبل البلوغ وكذلك بعد البلوغ فيمن كان معتوها لانه بمنزلة الصبي لانه عاقل لم يعتدل عقله واصل العقل يعرف بدلالة العيان وذلك ان يختار المرء ما يصلح له بدرك العواقب المشهورة فيما يأتيه ويذره وكذلك القصور يعرف بالامتحان فاما الاعتدال قاصر يتفاوت فيه البشر فاذا ترقى عن رتبة القصور اقيم البلوغ مقام الاعتدال في الاحكام الشرع

اذن له المولى او حضر الجامع مع المولى كان له ان لا يؤدى ولكن اذا ادى فرضان ماهو حكم الوجوب صار موجودا بمقتضى الاداء وانما لم يكن الوجوب ثابتا لعدم حكمه وكذا المسافر اذا ادى الجمعة كان مؤديا للفرض مع ان وجوب الجمعة لم يكن ثابتا في حقه قبل الاداء بالطريق الذى ذكرنا قوله (والاغماء) لما لم يناف حكم وجوب الصوم وهو الاداء في الحال او القضاء من غير حرج في الثاني ولا اعتبار لامتداده في الصوم لندرته لم يناف نفس وجوب الصوم وانما قلنا انه غير مناف للاداء لانه اذا جن او اغمى عليه بعدما نوى الصوم ولم يوجد منه ما ينافي الامساك صح صومه وكان مؤديا للفرض فعلم انه غير مناف لادائه وكان منافيا لحكم وجوب الصلوة اذا امتد بان زاد على يوم وليلة لتعذر الاداء في الحال وتغير القضاء في الثاني لاستلزامه الحرج فكان منافيا لوجوبه اى وجوب المذكور وهو الصلوة او وجوب هذا الواجب والنوم لما لم يكن منافيا لحكم الوجوب وهو القضاء بعد الانتباه بلا حرج في الصوم والصلوة لندرة امتداده فيهما لم يكن منافيا للوجوب ايضا فثبت ان الحقوق كلها تخرج مستقيمة على الطريق المختار والله اعلم

﴿ باب اهلية الاداء ﴾

قوله واما اهلية الاداء عطف على قوله اما اهلية الوجوب في اول الباب المتقدم فانه قسم الاهلية هنالك على نوعين ثم فصل كل نوع فقال اما اهلية الوجوب فكذا واما اهلية الاداء فكذا فكلمة اما هذه للتفصيل قاصر كامل اى نوع قاصر ونوع كامل اما القاصر اى النوع القاصر فيثبت بكذا * لا خلاف ان الاداء يتعلق بقدرتين قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل وقدرة العمل به وهي بالبدن والانسان في اول احواله عديم القدرتين لكن فيه استعداد وصلاحية لان يوجد فيه كل واحدة من القدرتين شيئا فشيئا بخلق الله تعالى الى ان يبلغ كل واحدة منهما درجات الكمال فقبل بلوغ درجة الكمال كانت كل واحدة منهما قاصرة كما يكون للصبي المميز قبل البلوغ وقد تكون احديهما قاصرة كما في المعتوه بعد البلوغ فانه قاصر العقل مثل الصبي وان كان قوى البدن ولهذا الحق بالصبي في الاحكام * فالاهلية الكاملة عبارة عن بلوغ القدرتين اولى درجات الكمال وهو المراد بالاعتدال في لسان الشرع * والقاصرة عبارة عن القدرتين قبل بلوغهما او بلوغ احديهما درجة الكمال ثم الشرع بنى على الاهلية القاصرة صحة الاداء وعلى الكاملة وجوب الاداء وتوجه الخطاب لانه لا يجوز الزام الاداء على العبد في اول احواله اذ لا قدرة له اصلا والزام ما لا قدرة له عليه منتف شرعا وعقلا وبعد وجود اصل العقل اصل قدرة البدن قبل الكمال في الزام الاداء حرج لانه يحرج للفهم بادنى عقله ويثقل عليه الاداء بادنى قدرة البدن والحرج منفى ايضا بقوله تعالى * وما جعل عليكم في الدين من حرج * فلم يخاطب شرعا لاول امره حكمة ولاول ما يعقل ويقدر رحمة الى ان يعتدل عقله وقدرة بدنه فيتيسر عليه الفهم والعمل به ثم وقت الاعتدال يتفاوت في جنس البشر على وجه يتعذر الوقوف عليه ولا يمكن ادراكه الا بعد تجربة وتكلف عظيم فاقام الشرع البلوغ الذى يعتدل لديه العقول في الاغلب مقام

اعتدال العقل حقيقة تيسيرا على العباد وصار توهم وصف الكمال قبل هذا الحد وتوهم بقاء النقصان بعد هذا الحد ساقطي الاعتبار لان السبب الظاهر متى اقيم مقام المعنى الباطن دار الحكم معه وجودا وعدما * وايد هذا كله قوله عليه السلام * رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ * والمراد بالقلم الحساب والحساب انما يكون بعد لزوم الاداء فدل ان ذلك لا يثبت الا بالاهلية الكاملة وهي اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل قوله (والاحكام في هذا الباب) اي باب اهلية الاداء ويعني به الاهلية القاصرة منقسمة على ما مر اي في اهلية الوجوب بانها منقسمة في اهلية الوجوب على حقوق الله تعالى وحقوق العباد فكذا في اهلية الاداء * فاما حقوق الله تعالى فثلاثة اقسام * منها وفي بعض النسخ فنه اي من المذكور ماهو حسن لا يحتمل غيره اي لا يحتمل ان يكون قبيحا غير مشروع بوجه * ولا عهدة اي لا تبعة ولا ضرر فيه بوجه وانما قاله رد المذهب الخصم كما سياتي بيانه وهو الايمان فوجب القول بصحته من الصبي وقال الشافعي رحمه الله لا يصح ايمانه في احكام الدنيا حتى يرث اباه الكافر بعد الاسلام ولا تبين منه امراته المشركة لانه مولى عليه في الاسلام حيث يصير مسلما باسلام ابيه وامه فلا يصلح وليا فيه بنفسه كالصبي الذي لا يعقل والمجنون وذلك لان الشخص انما يصير موليا عليه من جهة غيره حال عجزه عن التصرف لنفسه بنفسه ومتى كان قادرا لا يجعل موليا عليه فدل ثبوت الولاية عليه على انه عاجز وكذا الشئ انما يجعل تبعا لغيره في حكم اذا لم يكن اصلا بنفسه في ذلك الحكم فلو صح اسلامه بنفسه يكون تبعا ومتبوعا في حكم واحد وهذا لا يجوز ولا معنى لقول من يقول ان الاسلام منفعة محضة فيصح من الصبي لانه فيما يرجع الى احكام الدنيا عقد التزام احكام الشرع وهو دائر بين الضرر والنفع حيث يحرم به الارث من مورثه الكافر وتبين منه امراته المشركة وان كان يرث من المسلمين وتحل له المسلمة فكان نظير البيع والشراء فلا يصح منه فاما في احكام الاخرة فهو نفع محض فيحكم بصحته في حق احكام الاخرة لتحقق الاعتقاد من معرفة وليس من ضرورة ثبوت الاسلام في احكام الآخرة ثبوته في احكام الدنيا لان احدهما ينفصل عن الاخر فان من اعتقل لسانه في مرض موته فاسلم في تلك الحالة قبل ان يعاين الاهوال صح اسلامه في احكام الاخرة ولا يصح في احكام الدنيا حتى يجري عليه احكام الكفار فلا يصلى عليه ويدفن في مقابر المشركين ومن اسلم بلسانه دون قلبه فهو كافر في احكام الاخرة مؤمن في احكام الدنيا ولهذا كان يجري احكام المسلمين على المنافقين في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ان الايمان بحقيقته قد وجد من اهله بعد تحقق سببه فوجب القول بصحته كما لو تحقق من البالغ وذلك لان سببه الايات الدالة على حدوث العالم وانه متحقق في حق الجميع والايمان اقرار وتصديق وقد سمع منه الاقرار وعرف منه التصديق لان التصديق انما يعرف بالاقرار ممن هو عاقل مميز وكلامنا في صبي عاقل ناظر في وحدانية الله تعالى وصحته رسالة الرسول عليه السلم ويلزم الخصم بالجمع على وجه لا يبقى في معرفته شبهة فكان هو والبالغ سواء واهلية الايمان ثابتة حقيقة لان الكلام في الصبي

والاحكام في هذا الباب منقسمة على ما مر فاما حقوق الله تعالى فنه ماهو حسن لا يحتمل غيره ولا عهدة فيه بوجه وهو الايمان بالله تعالى فوجب القول بصحته من الصبي لما ثبت اهلية ادائه ووجد منه بحقيقته لان الشئ اذا وجد بحقيقته لم ينعدم الا بحجر من الشرع وذلك في الايمان باطل لما قلنا انه حسن لا يحتمل غيره ولا عهدة فيه الا في لزوم ادائه وذلك يحتمل الوضع فوضع عنه فاما الاداء فخال عن العهدة لان حرمان الارث يضاف الى الكفر الباقي

العاقل كما بينا * وكذا حكما لانه اهتداء بالهدى واجابة للداعى وقد ثبت بالنص ان الصبى من اهل ان يكون هاديا داعيا لغيره الى الهدى قال الله تعالى * وآتيناه الحكم صبيا * والمراد النبوة والله اعلم فيتبين به انه من اهل ان يكون مهتديا مجيبا للداعى بالطريق الاولى * وبعد وجود السبب ووجود الركن من الاهل لو امتنع انما يمتنع بحجر شرعى كما فى الطلاق والبيع ولا يستقيم القول به ههنا لان الحجر عن الايمان كفر اذ الايمان حسن لعينه لا يحتمل ان يكون قبيحا فى حال ولهذا لم يحتمل النسخ والتبديل ولم يخل عن وجوبه وشرعيته زمان فلا يمكن ان يحجر الصبى عنه ويجعل الاسلام غير مشروع فى حقه بخلاف الطلاق والبيع وقوله ولا عهدة اشارة الى الجواب عما قال الخصم الاسلام عقد متردد بين النفع والضرر فكان كالبيع لاستلزامه العهدة فقال لا عهدة اى لا ضرر ولا تبعة فى الايمان الا فى لزوم ادائه * وذلك اى لزوم الاداء يحتمل الوضع اى الاسقاط لانه يسقط بعد البلوغ بعذر الاكراه والنوم والاغماء * فوضع عنه اى اسقط لزوم الاداء عن الصبى بعذر الصبا ايضا * فاما الاداء اى نفس الاداء من غير لزوم فخال عن العهدة اى الضرر بل هو نفع محض كما بينا فوجب القول بصحته من الصبى * ولما كان للخصم ان يقول انا اسلم انه نفع محض فى حق احكام الآخرة ولكنى لا اسلم انه نفع محض فى احكام الدنيا لتضمنه فساد النكاح وحرمان الارث اشار فى الجواب الى رد ذلك بقوله لان حرمان الارث الى آخره يعنى ما ترتب على الايمان من حرمان الارث عن قريبه الكافر مضاف الى كفر الباقى على الكفر يعنى الذى مات على الكفر لا الى اسلام من اسلم لان الحرمان بسبب انقطاع الولاية بينهما والسبب القاطع كفر الكافر منهما لا اسلام المسلم * وكذلك اى وكالحرمان الفرقة الواقعة بينهما فى اضافتها الى كفر الباقى على الكفر لا الى اسلام من اسلم لما مر بيانه فى باب الترجيح * واذا كان كذلك كان الاسلام نفعا محضا فيكون مشروعا فى حقه * ولئن سلمنا ان ما ترتب عليه من الاحكام المذكورة مضاف اليه فلا نسلم انه من الاحكام الاصلية المقصودة بالايمان لان الايمان يصح ممن غير قريب يرثه ولا امرأة يفسد نكاحها بل هو يثبت بناء على صحة الاسلام وتحققه لا ان يكون مختصا به ومثل هذا لا يمنع صحة الايمان لان تعرف صحة الشئ يستفاد من حكمه الاصلى وهو سعادة الآخرة فيما نحن فيه لا بما هو من ثمراته * الا ترى ان الصبى لو ورث قريبه او وهب له قريبه فقبله يعتق عليه مع ان العتق ضرر محض ولا يمتنع شرعية الارث والهبة فى حقه بهذا السبب لان الحكم الاصلى للارث والهبة ثبوت الملك بلا عوض وهو نفع محض فيكون مشروعا فى حقه وانما يثبت العتق بناء على ثبوت الملك لا مقصودا بالارث والهبة ولهذا يتحقق الارث والهبة من غير عتق فلا يمتنع الارث بهذه الواسطة * وكذا الوكيل بشراء عبد مطلق يملك شراء اب الآمر ويعتق عليه لانه فى اصل الشراء مؤتمر بامره والعتق يثبت بناء عليه فكذا فيما نحن فيه * والدليل عليه ان هذه الاحكام التى هى من ثمرات الاسلام تلزم الصبى اذا ثبت له حكم الايمان تبعا لغيره بان اسلم احد ابويه حتى لو مات له مورث كافر او مات مورثه المسلم وورث قريبه الذى يعتق عليه منه

وكذلك الفرقة ولان ما يلزمه بعد الايمان فمن ثمراته وانما تعرف صحة الشئ من حكمه الذى وضع له وهو سعادة الآخرة لا من ثمراته الا انها تلزمه اذا ثبت له حكم الايمان تبعا لغيره ولم يعد عهدة

او كانت له امرأة مشركة يثبت حرمان الارث ويقع العتق والفرقة ولم يعد لزوم هذه الاحكام
مهدة اى ضررا فى حقه لما قلنا ان المنظور اليه الحكم الاصلى دون ماهو من الثمرات فكذا اذا اسلم
بنفسه * على ان ماذكر من لزوم الضرر معارض بلزوم النفع فانه بالاسلام يصير مستحقا للارث
من اقاربه المسلمين ويقرر ملك نكاحه اذا كانت امرأته اسلمت قبله واذا تعارض النفع والضرر
تساقطا وبقى الاسلام فى نفسه نفعا محضا لايشوبه معنى الضرر فيصح * واما قوله انه مولى
عليه فى الاسلام فليس بصحيح لان تفسير الولاية ان يقدر الرجل على مباشرة التصرف على غيره
والاب لايملك ان يعقد عقد الاسلام على ولده بل يعقده لنفسه ثم يثبت حكمه فى ولده * والدليل
عليه انه لايصير مسلما باسلام الجد حال عدم الاب ويصير مسلما باسلام الام مع وجود الاب
ولا ولاية للام مع الاب فعلم ان ثبوته ليس بطريق الولاية ولكن يثبت فيه حكم الاسلام تبعا
على ان الصبى عندنا يجوز ان يكون موليا عليه ووليا لنفسه اذا كان التصرف نفعا محضا
كقبول الهبة فان الاب يقبل عليه ويقبل هو بنفسه عندنا لان الولاية ثبت للولى عليه نظرا له
فلا توجب حجرا عما هو نظر له محض بل يثبت الامران جميعا لينتفع بطريقين * واما قوله انه
لايصلح تبعا ومتبوعا فى حالة واحدة فكذلك ولكن الحالة الواحدة ليست بموجودة لانه
فى حال كونه اصلا بنفسه ليس بتبع لغيره وفى حال كونه تبعا لغيره ليس باصل بنفسه وقد يجوز
ان يجتمع فى الشئ دليلان يقتضى احدهما كونه اصلا والآخر كونه تبعا كالجنين يتبع الام
فى العتق والوصية ويصلح اصلا بنفسه وكالشجر يتبع الارض فى البيع ويصلح اصلا بنفسه فيه
ايضا ولكن لايصير اصلا وتبعا فى حالة واحدة فكذلك الصبى لنقصان عقله يبقى تبعا للغير
ولوجود اصل العقل فيه يصلح اصلا بنفسه والله اعلم قوله (ومنه) اى من هذا القسم او من
المذكور وهو حقوق الله تعالى * ماهو قبيح لايحتمل غيره اى غير كونه قبيحا على مقابلة القسم
الاول وهو الجهل بالصانع * والمراد من كونه حق الله تعالى ان حرمة حقه كحرمة الزنا وشرب
الخمر * وحاصله ان ردة الصبى العاقل صحيحة عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله فى احكام
الدنيا والآخرة استحسانا حتى لو كان ابواه مسلمين فارتد عن الاسلام بنفسه والعياذ بالله لايجعل
ذلك عفوا بعذر الصبا فتبين منه امرأته المسلمة ويحرم هو الميراث من المسلمين * وعند ابى يوسف
والشافعى رحمهما الله لايحكم بصحتها فى احكام الدنيا وهو القياس * فاما فى احكام الاخرة فهى
صحيحة على مايشير اليه عبارة شمس الائمة رحمه الله فى اصول الفقه وان كان اطلاق لفظ
المبسوط والاسرار يدل على عدم صحتها فى احكام الاخرة ايضا * والاول هو الصحيح لان
دخول الجنة مع اعتقاد الشرك حقيقة والعفو عن الكفر من غير توبة خلاف العقل والنص *
وجه القياس ان الارتداد ضرر محض لايشوبه منفعة وذلك لايصح من الصبى كاعتاق عبده
وطلاق امرأته وهبة ماله الا يرى انه لايصح عنه ماهو ضرر يشوبه منفعة كالبيع فما يتمحض
ضررا او يحجر عنه على وجه لايتصور عنه زواله اولى ان لايصح منه * والدليل عليه انه
لو ارتد فى الصبا وبلغ كذلك لايقتل ولو صحت ردته لوجب قتله بعد البلوغ * وجه

ومنه ماهو قبيح لايحتمل غيره وهو الجهل بالصانع والكفر به الا يرى انه لايرد علمه بوالديه فكيف يرد علمه بالله تعالى وكذلك الجهل بغير الله تعالى لايعد منه علما فكيف الجهل بالله تعالى واذا كان كذلك لم يصلح ان يجعل ردته عفوا بل كان صحيحا فى احكام الآخرة ومايلزمه من احكام الدنيا بالردة فانما يلزمه حكما لصحته لا قصدا اليه فلم يصلح العفو عن مثله كما اذا ثبت تبعا

الاستحسان ان الصبي فى حق الردة بمنزلة البالغ لان البالغ انما يحكم بردته لتحققها منه وكونها محظورة لا لكونها مشروعة لانها لا تحتمل ان تكون مشروعة بحال وانها تتحقق من الصبي العاقل كالايمان ويثبت الحظر فى حقه لانها لا تحتمل ان لا تكون محظورة فى وقت من الاوقات ولا فى حق شخص من الاشخاص واذا كان كذلك وجب الحكم بصحتها منه ولم يمتنع ثبوتها بعد الوجود حقيقة للحجر شرعا فان البالغ محجور عن الردة كالصبي ولم يسقط حكمها بعذر الصبي لانه لا يسقط بعد البلوغ بعذر من الاعذار فكذا بعذر الصبا * قال الشيخ ابو الفضل الكرمانى انما حكمنا بردته ضرورة الحكم بصحة اسلامه لان الاسلام مما يوجد من العبد عن اختيار منه وذلك متصور الترك منه ومتى قلنا لا يتصور الترك منه لم يكن الوجود اسلاما وترك الاسلام بعد وجوده هو الردة وقوله الا يرى الى آخره متعلق بما سبق وبمحذوف والتقدير ومنه ماهو قبيح لا يحتمل غيره فوجب القول بصحته من الصبي ايضا كالقسم الاول الا ترى انه لا يرد علمه بوالديه بسبب ضرر يلحقه من جانبهما وهو ضرر التأديب ولا يجعل ذلك منه جهلا بل يجعل علما حقيقة فكيف يرد علمه بالله الذى خلقه ورزقه بسبب احكام تلزمه بناء عليه مع ان آداب الشرع انفع له من آداب الابوين * وكذلك اى وكما لا يرد علمه بالوالدين ولا يعد جهلا الجهل بغير الله تعالى لا يعد منه علما حتى لا يجعل عارفا الشئ جهله فكيف الجهل بالله تعالى يعد علما مع انه اقبح من الجهل بغيره واذا كان كذلك اى كان الامر كما بينا ان الجهل بالله تعالى لا يعد علما به لم يصلح ان يجعل ارتداده عفوا اذ لو عفى لصار الجهل به علما اذ لا واسطة بين العلم بالله تعالى والجهل به * بل كان صحيحا فى احكام الآخرة بلا خلاف لان سعادة الآخرة لا يتصور حصولها بلا ايمان وقد زال بالارتداد حقيقة لانه اعتقد الكفر فلم يبق اعتقاد الاسلام ضرورة كما لو تكلم فى صلوته او جامع فى حجه او اعتكافه او اكل فى صومه متعمدا لم تبق هذه العبادات وان كان فى فسادها له ضرر لانه باشر ما ينافيها * وكذا فى احكام الدنيا الا ان ما يلزم الصبي من احكام الدنيا كحرمان الميراث ووقوع الفرقة انما يلزمه حكما لصحته اى لصحة ارتداده * لا قصدا اليه الضمير راجع الى ما يعنى لزوم هذه الاحكام من ضرورة الحكم بصحة الارتداد لانها من لوازمه لا ان يكون الحكم بصحة الارتداد لاجل هذه الاحكام قصدا اليها * فلم يصلح العفو عن مثله الضمير للارتداد اى لا يصح العفو عن مثل هذا الامر العظيم الذى لا يحتمل العفو بوجه بواسطة لزوم هذه الاحكام كما اذا ثبت الارتداد تبعا لابويه بان ارتدا ولحقا بدار الحرب ولزمه هذه الاحكام لا يمتنع ثبوته بواسطة لزومها * واما عدم جواز قتله بعد الارتداد فسنبينه عن قريب (قوله) ومن ذلك اى ومما ذكرنا من حقوق الله تعالى ماهو متردد بين هذين القسمين اى بين ماهو حسن لا يحتمل غيره وبين ماهو قبيح لا يحتمل غيره بل يحتمل ان يكون حسنا مشروعا فى بعض الاوقات دون البعض كالصلوة والصوم والحج ونحوها فان الصلوة ليست بمشروعة فى الاوقات المكروهة وفى حالة الحيض والصوم ليس بمشروع فى الليل والحج ليس بمشروع فى غير وقته * فقلنا فيها اى فى هذه الحقوق الموصوفة بهذه الصفة * بصحة الاداء من الصبي

من مثله كما اذا ثبت تبعا ومن ذلك ماهو بين هذين القسمين فقلنا فيه بصحة الاداء من غير عهدة

العاقل باعتبار الاهلية القاصرة * من غير عهدة لزوم مضى وضمان * حتى قلنا بسقوط الوجوب اى نفس الوجوب ووجوب الاداء عن الصبى فى الكل ماليا كان او بدنيا *. لان اللزوم لا يخلو عن الزام عهدة وقد شرعت هذه الحقوق بدون هذا الوصف وهو اللزوم كما فى المظنون وقلنا بصحتها اى بصحة ادائها كان بدنيا منه بطريق التطوع لان ذلك نفع محض لانه يعتاد اداءها فلا يشق ذلك عليه بعد البلوغ ولهذا صح منه التنفل بجنس هذه العبادات بعد اداء ماهو مشروع بصفة الفرضية فى حق البالغين * بلا لزوم مضى اى اذا شرع فيها * ولا وجوب قضاء اى اذا تركها او افسدها لان هـذه الحقوق وقد شرعت فى الجملة فى حق البالغ * كذلك اى كما شرعت فى حق الصبى بلا لزوم مضى ووجوب قضاء * الا ترى ان البالغ اذا شرع فيها اى فى هذه الحقوق او العبادات على ظن انها عليه ثم تبين انها ليست عليه يصح منه الاتمـام مع فوات صفة اللزوم حتى اذا افسد لا يجب عليه القضاء فكذا الصبى فى هذا المعنى فاما ما كان ماليا منها فلا يصح منه اداؤه لان فيه اضرار به فى العاجل باعتبار ماله فيبتنى ذلك على الاهلية الكاملة لا على القاصرة * وكذلك اى وكالشروع فى هـذه الحقوق يعـنى به الشروع فى الصلوة والصوم اذا شرع البالغ فى الاحرام عـلى هذا الوجه اى على ظن انه عليه وقد تبين بعد انه ليس عليه يصح الاتمام من غير صفة اللزوم حتى اذا احصر فتحلل لا يجب عليه القضاء فكذلك الصبى اذا احرم صح منه باعتبار الاهلية القاصرة حتى لو مضى عليه يقع عبادة نافلة ولكن بلا لزوم عهدة حتى اذا ارتكب محظور احرامه لم يلزمه جزاؤه لان فى الزامه ايجاب ضرر وعهدة وذلك يبتنى على اهلية الكاملة قوله (وقلنا فى الصبى) الى اخره جواب سؤال يرد على ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله فى مسئلة ردة الصبى فانهما حكما بصحة ارتداده فى حق حرمان الميراث ووقوع الفرقة ثم لم يحكما بصحته فى وجوب القتل فقال انما لا يقبل وان صحت ردته عندهما لان القتل ليس من حكم عين الردة ومن لوازمها بل هو يجب بالمحاربة ولهذا لا يثبت فى حق النساء وكذا فى حق اصحاب الاعذار كالزمنى والعميان فى رواية والصبى ليس من اهل المحاربة فلا يجب عليه جزاؤها كما لا يجب على المرأة لانها ليست من اهلها * ولان ما وجب جزاء وعقوبة فى الدنيا يبتنى على الاهلية الكاملة لا على القاصرة * ولا يلزم عليه جواز ضربه عند اساءة الادب مع انه نوع جزاء ولا جواز استرقاقه مع ان الاسترقاق عقوبة وجزاء على الكفر على ما عرف لان الضرب عند اساءة الادب تأديب للرياضة فى المستقبل بمنزلة ضرب الدواب لا جزاء على الفعل الماضى * وكذا استرقاقه ليس بطريق الجزاء ولكن باعتبار انه ماهو مباح غير معصوم محل للتملك كالصيود وذرارى اهل الحرب بهذه الصفة ولا يقال زوال العصمة التى هى كرامة تكون بطريق الجزاء فينبغى ان لا يزول عن الصبى لانا نقول زوالها بمنزلة زوال الصحة بالمرض والحيوة بالموت والغنى بالفقر واحد لا يقول ان ذلك جزاء بطريق

حتى قلنا بسقوط الوجوب فى الكل لان اللزوم لا يخلو عن العهدة وقد شرعت بدون ذلك الوصف وقلنا بصحتها تطوعا بلا لزوم مضى ولا وجوب قضاء لانها قد شرعت كذلك الا يرى ان البالغ اذا شرع فيها على ظن انها عليه وليست عليه ان اللزوم يبطل عنه وكذلك اذا شرع فى الاحرام على هذا الوجه ثم احصر فلا قضاء عليه فقلنا فى الصبى اذا احرم صح منه بلا عهدة حتى اذا ارتكب محظورا لم يلزمه وقلنا فى الصبى اذا ارتد ان لا يقتل وان صحت ردته عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لان القتل يجب بالمحاربة لا بعين الردة ولم يوجد فاشبه ردة المرأة فاما ما كان من غير حقوق الله تعالى فثلاثة اقسام ايضا ماهو نفع محض وما هو ضرر محض وما هو دائر بينهما

العقوبة اليه اشار شمس الائمة رحمه الله * وكان ينبغي ان يقتل اذا بلغ مرتدا كما هو جواب القياس بوجود الارتداد بعد الاسلام وزوال العذر وهو الصبا وتحقق معنى المحاربة بعد البلوغ * الا ان في الاستحسان لا يقتل ويجبر على الاسلام لان اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر صار شبهة في اسقاط القتل ولكن لو قتله انسان قبل البلوغ او بعده لا يغرم شيئا لان من ضرورة صحة ردته اهدار دمه وليس من ضرورتها استحقاق قتله كالمرأة اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها انسان لا يلزمه شيء كذا في المبسوط قوله (اما النفع المحض فيصح من الصبي مباشرته) لان تصحيحه ممكن بناء على وجود الاهلية القاصرة وفي تصحيحه نظر له ونحن امرنا بالنظر في حقهم * لما قلنا يعني صحة النوافل باعتبار ما ذكرنا ان الاهلية القاصرة كافية لاداء ما هو نفع محض والنوافل نفع محض * وفي ذلك اي في جواز اداء النوافل منه * واضربوهم عليها اي على ترك الصلوة والامتناع عن ادائها * وقوله وانما هذا الى الضرب المذكور في الحديث كذا جواب عما يقال كيف يصح ضرب الصبي والامر به على الامتناع من اداء الصلوة وهو عقوبة وقد ذكرت ان ما هو عقوبة ساقط عنه فقال هذا اي الضرب المذكور في الحديث ضرب تأديب وتعزير ليتخلق باخلاق المسلمين ويعتاد اداء الصلوة في المستقبل لا عقوبة على ترك الصلوة في الماضي والضرب للتأديب من انفع المنافع في حق الصبي كما قيل (شعر) ادب بنيك اذا ما استوجبوا ادبا * فالضرب انفع احيانا من الضرب * فكذلك اي فكاداء النوافل في الصحة ما هو نفع محض من التصرفات مثل قبول الهبة والصدقة وقبضهما والاصطياد والاحتطاب ونحوها وذلك اي قبول الهبة والصدقة او مباشرة ما هو نفع محض من الصبي مثل قبول بدل الخلع من العبد المحجور بان خالع امرأته على مال وقبضه منها بغير اذن مولاه فانه يصح لانه حجره عما فيه ضررا وتوهم ضرر له وهذا نفع محض في حقه فلا يتوقف على اذنه ولا يظهر الحجر فيه قوله (وكذلك) اي ومثل قبول بدل الخلع من العبد المحجور اذا آجر الصبي الى آخره لا يجوز للصبي المحجور ولا للعبد المحجور ان يواجر نفسه لان الاجارة عقد معاوضة كالبيع فلا يملكه المحجور عليه وانما ذلك الى المولى او الولي ولهذا لا يستحق تسليم النفس بهذا العقد لما فيه من معنى الضرر * فان عمل الصبي او العبد ففي القياس لا اجر له لان العقد لم يصح ووجوب الاجرة باعتباره فاذا فسد لم يجب الاجر * وفي الاستحسان وجب الاجر لكل واحد منهما لان هذا العقد يتمحض منفعة بعد اقامة العمل فانا لو اعتبرنا العقد استوجب الاجر ولو لم نعتبره لم يجب له الاجر والصبي او العبد لا يكون محجورا عما يتمحض منفعة كقبول الهبة والصدقة لان الحجر لدفع الضرر ففيما لا ضرر فيه بوجه لا حجر * فان عطب العبد في العمل كان المستأجر ضامنا لقيمته لانه غاصب له حين استعمله بغير اذن مولاه ولا اجر عليه لانه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان وانما اوجبنا الاجر عليه لنفع المولى ووجوب الضمان انفع له من لزوم

اما النفع المحض فيصح منه مباشرته لان الاهلية القاصرة والقدرة القاصرة كافية لجواز الاداء الا يرى ان مباشرة النوافل منه صحت لما قلنا وفي ذلك جاءت السنة المعروفة قال النبي صلى الله عليه وسلم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرا وانما هذا ضرب تأديب وتعزير لا عقوبة فكذلك ما هو نفع محض من التصرفات مثل قبول الهبة وقبول الصدقة وذلك مثل قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير اذن المولى فانه يصح وكذلك اذا آجر الصبي المحجور نفسه ومضى على العمل وجب الاجر للحر استحسانا ووجب للعبد بشرط السلامة ولا يشترط السلامة في الصبي الحر

الاجر * بخلاف الصبي الحر فانه وان هلك فى العمل فله الاجر بقدر ماقام من العمل لان الحر لا يملك بالضمان فلم يكن بد من ايجاب الاجر * فهذا معنى قوله ووجب اى الاجر * للعبد اى لمولاه بشرط السلامة ولا يشترط السلامة فى الحر قوله (وكذلك) اى وكالصبي او العبد اذا اجر نفسه العبد اذا قاتل بغير اذن مولاه او الصبي اذا قاتل بغير اذن وليه لاشئ له فى القياس لانه ليس من اهل القتال وانما يصير اهلا له عبد اذن المولى او الولى فيكون حاله كحال الحرفى المستأمن ان قاتل باذن الامام استحق الرضخ والافلا * وفى الاستحسان يرضخ له لانه غير محجور من الاكتساب وعما يتمحض منفعة واستحقاق الرضخ بعد الفراغ من القتال بهذه الصفة فيكون هو كالمأذون فيه من جهة المولى او الولى دلالة قوله (ويحتمل ان يكون هذا) اى استحقاق الرضخ استحسانا قول محمد خاصة لان عنده امان الصبي المحجور والعبد المحجور اى ايمانهما صحيح وذلك لا يصح الامن له ولاية واذا كان لهما ولاية القتال كان كل واحد منهما مستحقا للرضخ عند الفراغ من القتال * والدليل عليه ان محمدا رحمه الله لم يذكر هذه المسئلة الا فى السير الكبير واكثر تفريعاته مبنى على اصله كتفريعات الزيادات * فاما عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله فلا يستحق واحد منهما شيئا لان امان العبد المحجور والصبي المحجور ليس بصحيح عندهما فلم يكن لهما ولاية القتال ولهذا لا يحل لهما شهود القتال بدون الاذن بالاجماع فلا يستحقان شيئا بالقتال كالحربى اذا قاتل * والاصح ان هذا جواب الكل لما ذكرنا ان الحجر عن القتال لدفع الضرر وقد انقلبت نفعا بعد الفراغ فلا معنى للمنع من الاستحقاق * قال الله تعالى علمه البيان من عليه بتعليم البيان لان الانسان تميز عن سائر الحيوان بالبيان وهو المنطق الفصيح المعرب عما فى الضمير * وفى الحديث المرء باصغريه بقلبه ولسانه * وقال الشاعر * لسان الفتى نصف ونصف فؤاده * فلم تبق الا صورة اللحم والدم * فكان القول بصحته اى بصحة كلامه اذا لم يتضمن ضررا من اعظم المنافع الخالصة اى من الضرر * وفى ذلك اى فى القول بصحته عبارته اذا توكل بهذه التصرفات توصل الى درك المنافع من الارباح * والمضار من الغبن والخسران * واهتداء فى التجارة بالتجربة من غير ان يلحقه ضرر ونقصان * واليه اشير فى قوله تعالى * وابتلوا اليتامى * اى اختبروا عقولهم وتعرفوا احوالهم ومعرفتهم بالتصرف قبل البلوغ * حتى اذا آنستم منهم رشدا اى هداية * دفعتم اليهم اموالهم من غير تأخير عن حد البلوغ فعلم ان اهتداءه فى التجارة امر مطلوب ونفع محض فوجب القول بصحة ما يحصل به الاهتداء * ولكن لا يلزمه بهذه التصرفات عهدة اذا لم يكن مأذونا لما سنبينه * ولا يلزم على ما ذكرنا عدم صحة اداء شهادته مع ان فى ذلك تصحيح عبارته لان صحة اداء الشهادة مبنية على الاهلية الكاملة لان الشهادة اثبات الولاية على الغير فى الالزام بغير رضاه وبدون الاهلية الكاملة لا تثبت هذه الولاية قوله (فاما ما كان ضررا محضا فليس بمشروع فى حقه) لان الصبي مظنة المرحمة

وكذلك العبد اذا قاتل بغير اذن المولى والصبي بغير اذن الولى استوجب الرضخ استحسانا ويحتمل ان يكون هذا قول محمد رحمه الله فانه لم يذكر الا فى السير الكبير ووجب القول بصحة عبارة الصبي فى بيع مال غيره وطلاق غيره او عتاق غيره اذا كان وكيلا لان الآدمي يكرم لصحة العبارة وعلم بيان قال الله تعالى علمه البيان فكان القول بصحته من اعظم المنافع الخالصة وفى ذلك يوصل الى درك المضار والمنافع واهتداء فى التجارة بالتجربة قال الله تعالى وابتلوا اليتامى واما ما كان ضررا محضا فليس بمشروع فى حقه فبطلت مباشرته وذلك مثل الطلاق والعتاق والهبة والقرض والصدقة ولم يملك ذلك عليه غيره

ماخلا القرض فانه يملك القاضي عليه لان صيانة الحقوق لما كانت بولاية القضاء انقلب القرض بحال القضاء نفعا محضا لا يشوبه مضرة لان العين غير مأمون العطب والدين مأمون العطب الامن قبل التوى وقد وقع الامن عنه بولاية القضاء فصار ملحقا بهذا الشرط بالمنافع الخالصة واما مايتردد بين النفع والضرر مثل البيع والاجارة والنكاح وماشبه ذلك فانه لايملكه بنفسه لما فيه من الاحتمال ويملكه برأي الولي لانه اهل لحكمه بمباشرة الولي وقد صار اهلا يتصور منه المباشر فاذا صار اهلا للحكم كان اهلا للسبب لامحالة وفي القول بصحة مباشرته برأي الولي اصابه مثل مايصاب بمباشرة الولي لامحالة مع فضل نفع البيان وتوسيع طريق الاصابة وذلك

والاشفاق لامظنة الاضرار به والله تعالى ارحم الراحمين فلم يشرع في حقه المضار * وذلك اي ماهو ضرر محض مثل الطلاق والعتاق ونحوهما فانهما ضرر محض في العاجل بازالة ملك النكاح والرقبة والعين من غير نفع يعود اليه فلذلك لم يملك مباشرة هذه التصرفات بنفسه ولم يملك ذلك اي ماهو ضرر محض عليه غيره مثل الولي والوصي والقاضي لان ولاية هؤلاء نظرية وليس من النظر اثبات الولاية فيما هو ضرر محض في حقه * وكان المراد من عدم شرعية الطلاق والعتاق في حقه عدمهما عند عدم الضرورة والحاجة فاما عند تحقق الحاجة اليه فهو مشروع فان الامام شمس الائمة رحمه الله قال في اصول الفقه زعم بعض مشايخنا رحمهم الله ان هذا الحكم غير مشروع اصلا في حق الصبي حتى ان امرأته لايكون محلا للطلاق * قال وهذا وهم عندي فان الطلاق يملك بملك النكاح اذ لاضرر في اثبات اصل الملك وانما الضرر في الايقاع حتى اذا تحققت الحاجة الى صحة ايقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر كان صحيحا * قال وبهذا يتبين فساد قول من يقول انا لو اثبتنا ملك الطلاق في حقه كان خاليا عن حكمة وهو ولاية الايقاع والسبب الخالي عن حكمة غير معتبر شرعا كبيع الحر وطلاق البهيمة * لانا لانسلم خلوه عن حكمة اذ الحكم ثابت في حقه عند الحاجة حتى اذا اسلمت امرأته وعرض عليه الاسلام فابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله * واذا ارتد وقعت الفرقة بينه وبين امرأته وكان طلاقا في قول محمد رحمه الله * واذا وجدته امرأته مجبوبا فخاصمته في ذلك فرق بينهما وكان طلاقا عند بعض المشايخ * واذا كانت الاب او الوصي بنصيب الصغير من عبد مشترك بينه وبين غيره واستوفي بدل الكتابة صار الصبي معتقا نصيبه حتى يضمن قيمة نصيب شريكه ان كان موسرا وهذا الضمان لايجب الا بالاعتاق فيكتفي بالاهلية القاصرة في جعله معتقا للحاجة الى دفع الضرر عن الشريك فعرفنا ان الحكم ثابت في حقه عند الحاجة فاما بدون الحاجة فلا يجعل ثابتا لان الاكتفاء بالاهلية القاصرة لتوفير المنفعة على الصبي وهذا المعنى لايتحقق فيما ضرر محض قوله (ماخلا القرض) اي الاقراض فان القاضي يملكه على الصبي ويندب الى ذلك لان صيانة الحقوق لما كانت مفوضة الى القضاة انقلب القرض بحال القضاء نفعا محضا وذلك لان القرض قطع الملك عن العين ببدل في ذمة المفلس اذ الاستقراض في العادات ممن هو فقير غير ملي ولهذا حل محل الصدقة وزاد عليها في الثواب لزيادة الحاجة فاشبه التبرع بمنزلة العتق على مال فلا يملكه من لايملك التبرع العتق ولهذا لايملكه الوصي الا ان ذلك صح من القاضي وصار هو مندوبا اليه لان الدين الذي على المستقرض بواسطة ولاية القاضي يعدل العين وزيادة لان القاضي يمكنه ان يطلب مليئا على خلاف العادة ويقرضه مال اليتيم كما يقتضيه النظر والبدل مأمون عن التوى باعتبار الملاء وباعتبار علم القاضي وامكان تحصيله المال منه من غير حاجة الى دعوى وبينة فكان مصونا عن التلف فوق صيانة العين فان العين يعرض التلف باسباب غير محصورة * فصار القرض ملحقا بهذا الشرط وهو ان يكون المقرض قادرا على تحصيله بالمنافع الخالصة فلذلك كان القرض

نظرا من القاضي فيملكه على الصبي * وضررا من الوصي لترجح جهة التبرع في حقه فلا يملكه والاب في رواية يملكه لانه يملك التصرف في المال والنفس فكان بمنزلة القاضي وفي رواية لا يملكه لانه لا يتمكن من تحصيل المال من المستقرض بنفسه فكان بمنزلة الوصي * فاما الاستقراض فقد ذكر في شرح قضاء الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله ان الاب لو اخذ مال الصغير قرضا جاز لانه لا يملك عليه والوصي لو اخذ مال اليتيم قرضا لا يجوز في قول ابي حنيفة وقال محمد رحمه الله لا بأس به اذا كان مليا قادرا على الوفاء * وذكر في احكام الصغار نقلا عن المنتقى انه ليس للقاضي ان يستقرض مال اليتيم والغائب بنفسه . قوله (واما ما يتردد بين النفع والضرر) يعني يحتمل ان يقع نفعا ويحتمل ان يكون ضررا مثل البيع فانه اذا كان رابحا كان نفعا وان كان خاسرا كان ضررا * وكذا الاجارة والنكاح فان كل واحد منهما ان كان باقل من اجر المثل او مهر المثل يكون نفعا في حق المستأجر والمتزوج وان كان باكثر من اجر المثل او مهر المثل كان ضررا * وما اشبه ذلك مثل الشركة والاخذ بالشفعة والاقرار بالغصب والاستهلاك * والرهن فانه اي الصبي لا يملكه اي ما ذكرنا من التصرفات او ما هو متردد بين النفع والضرر بنفسه * لما فيه اي في كل واحد منها او فيما هو متردد من احتمال الضرر * فيملكه برأي الولي اي باجازته واذنه * لان الصبي اهل لحكمه بمباشرة الولي حتى يثبت له حكم التصرف من ملك المبيع والثمن والاجرة والمهر لا للولي وقد صار الصبي اهلا لمباشرة هذه التصرفات بوجود اصل العقل حتى صح منه هذه التصرفات لغيره * واذا صار اهلا للحكم كان اهلا لسببه لا محالة لان الاسباب انما يعتبر لاحكامها لا لذواتها وامتناع الصحة كان لمعنى الضرر فاذا اندفع توهم الضرر برأي الولي لتحقق هذا القسم بما يتمحض نفعا فيكون للصبي فيه عبارة صحيحة * وفي القول بصحة مباشرة الصبي برأي الولي اصابه مثل ما يصاب بمباشرة الولي من النفع مع فضل نفع البيان لان في تصحيح عبارته نوع نفع لا يحصل له ذلك النفع بمباشرة الولي * وتوسع طريق الاصابة اي اتسع له طريق توفير المنفعة لان منفعة التصرف تحصل له بمباشرته وبمباشرة وليه وذلك انفع له من ان يسد عليه احد البابين ويجعل لتحصيل هذه المنفعة له طريق واحد وذلك اي جواز هذه التصرفات منه عند انضمام رأي الولي الى رأيه بطريقين * احدهما وهو مختار ابي حنيفة رحمه الله ان قصور رأيه لما اندفع برأي الولي التحق الصبي بالبالغ او صار بمنزلة ما اذا اندفع ذلك بكمال رأيه بالبلوغ فنفذ بيعه من الاجانب بغبن فاحش كما ينفذ من غيره من البالغين او كما ينفذ منه بعد البلوغ وان كان لا ينفذ ذلك من الولي * والثاني وهو مختار ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان نفوذ تصرفه لما كان باعتبار رأي الولي فان انضمام رأيه الى رأي الصبي شرط جواز تصرفه يعتبر رأيه العام برأيه الخاص وهو ما اذا باشر التصرف من الولي بالغبن الفاحش لا ينفذ بمباشرة الصبي بعد اذن الولي له * ومعنى عموم رأي الولي وخصوصه انه اذا باشر بنفسه كان رأيه مختصا به لتصرفه

وذلك بطريق ان احتمال الضرر في التصرف يزول برأي الولي حتى يجعل الصبي كالبالغ وذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله الا يرى انه صح بيعه بغبن فاحش من الاجانب والولي لا يملكه وذلك باعتبار ان نقصان رأيه جبر برأي الولي فصار كالبالغ وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بطريق ان رأي الولي شرط للجواز وعموم رأيه بخصوصه فيجعل كان الولي باشر بنفسه ولذلك قالا لا يملكه بالغبن الفاحش مع الاجانب ومع الولي

برأى نفسه واذا تصرف الصبى برأيه كان رأيه عاما التعديه عنه الى غيره وانضمام رأى الصبى الى رأيه كذا قيل * ويحتمل ان يكون المراد من عموم رأيه انه لما اذن للصبى فى التجارة اذنا عاما دخل كل تصرف صدر منه تحت عموم رأيه ووجد رأيه العام فيه واذا باشر بنفسه كان رأيه خاصا * والفقه فيه ان الغبن الفاحش بمنزلة الهبة فان من لا يملك الهبة كالاب والوصى فى مال الصغير لا يملك التصرف بالغبن الفاحش ولو حصل من المريض يعتبر من الثلث كالهبة ثم الصبى لا يملك الهبة بالاذن فلا يملك التصرف بالغبن الفاحش لانه اتلاف كالهبة * يوضحه ان هذا التصرف لا ينفذ من الولى لدفع الضرر عن الصبى واذنه لتوفير المنفعة لا للاضرار به فيلحق الضرر به من التصرفات بعد الاذن كما له قبله * وابو حنيفة رحمه الله يقول التصرف بالغبن الفاحش تجارة ومبادلة مال بمال ولهذا يجب به الشفعة للشفيع فى الكل فيدخل تحت الاذن * بخلاف الهبة فانها ليست بتجارة * وبخلاف الولى لانه لم يثبت له ولاية التجارة فى مال الصغير مطلقة بل مقيدة بشرط الاحسن والاصلح لا بد وان لا يصح التصرف من الولى ويصح ذلك من الصبى كالاقرار بالدين او بالعين والعقد بالغبن الفاحش من صنيع التجار فانهم يقصدون بذلك استجلاب قلوب المجهزين لتحصيل مقصودهم من الربح فى تصرفات اخر بعد ذلك فكان هذا والغبن اليسير سواء * وبان كان يعتبر فى حق المريض من الثلث لعدم الرضاء من غرمائه وورثته لا يدل على انه لا ينفذ من المأذون كالغبن اليسير * *وعن ابى حنيفة رحمه الله فى تصرف الصبى المأذون مع الولى بغبن فاحش روايتان *فى رواية اجازه لما قلنا انه صار كالبالغ بانضمام رأى وليه الى رأيه فلم يكن فرق بين ان يكون معاملته مع اجنبى او مع وليه وهذا لانه عامل لنفسه فى خالص ملكه لا ان يكون نائبا عن وليه *وفى رواية اخرى رده اى التصرف بغبن فاحش مع الولى لشبهة النيابة وذلك اى بيان الشبهة ان الصبى فى الملك اصيل لانه مالك حقيقة واصل العقل والرأى ثابت له فيشبه تصرفه تصرف الملاك من هذا الوجه ويشبه تصرف الوكلاء من حيث ان فى رأيه خللا ويجبر ذلك برأى الولى فثبت شبهة النيابة فى هذا التصرف نظرا الى الوصف فاعتبرت شبهة النيابة فى موضع التهمة وهو التصرف مع الولى اذ تمكن فيه تهمة ان الولى انما اذن له ليحصل مقصوده ولم يقصد بالاذن النظر للصبى فكما لا يبيع الولى ماله من نفسه بغبن فاحش لا يبيعه الصبى منه بغبن فاحش وسقطت هذه الشبهة فى غير موضع التهمة وهو التصرف مع الاجنبى ومع الولى بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فى مثله نظرا الى الاصل * قال الشيخ رحمه الله فى بعض تصانيفه لما تحقق فى تصرف الصبى شبهة الوكالة اعتبرناها فى حق الولى لان الوكالة عقد خاص فيعتبر فى محل التخصيص واعتبرنا جهة الملك فى حق سائر الناس لان مبنى الملك على العموم فاعتبرناه فى محل العموم قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان ما فيه احتمال ضرر لا يملكه الصبى بنفسه ويملكه باذن الولى *قلنا فى المحجور اى الصبى المحجور اذا توكل اى قبل الوكالة او تولى الوكالة لغيره لم تلزمه العهدة اى الاحكام التى تتعلق بالوكالة من تسليم المبيع والثمن والخصومة

وعن ابى حنيفة رحمه الله فى التصرف مع الولى روايتان فى الغبن الفاحش فى رواية اجاز لما قلنا وفى رواية ابطله بشرط النيابة وذلك انه فى الملك اصيل وفى الرأى اصيل من وجه دون وجه الا يرى ان له اصل الرأى دون وصفه فثبت شبهة النيابة فاعتبرت فى موضع التهمة وسقطت فى غير موضع التهمة وعلى هذا قلنا فى المحجور اذا توكل لم يلزمه العهدة وباذن الولى يلزمه

واما اذا اوصى الصبي بشئ من وصايا البر بطلت وصيته عندنا وان كان فيها نفع ظاهر لان الارث شرع نفعا للمورث الا يرى انه شرع في حق الصبي وفي الانتقال الى الايصاء ترك الافضل لا محالة

في العيب ونحوها لان في الزامها معنى الضرر ولا يثبت ذلك بالاهلية القاصرة * وباذن الولى تلزمه لان قصور رأيه اندفع باذن الولى فصار اهلا للزوم العهدة * وفي بعض النسخ وباذن المولى تلزمه فكان المراد من المحجور على هذه النسخة العبد المحجور وحكمه وان كان حكم الصبي فيما ذكرنا حتى صح توكله بدون اذن المولى باعتبار كمال عقله ولم تلزمه العهدة دفعا للضرر عن المولى وباذن المولى تلزمه لالتزام المولى الضرر بالاذن لكن بناء هذه المسئلة على الاصل المذكور لا يصح الا بان يفسر الاصل بمعنى آخر يستقيم تخريجها عليه ولا يخلو عن تمحل فتكون النسخة الاولى اظهر قوله (من وصايا البر) ليس بقيد فان وصيته باطلة عندنا سواء كانت في البر او لم تكن لكن لما كان الخلاف في وصايا البر دون غيرها عين هذه الصورة ليمكنه الاشارة الى الخلاف بقوله عندنا * واختلف العلماء في وصية الصبي فاهل المدينة يجوزون من وصاياه ما وافق الحق وبه اخذ الشافعي رحمه الله لان هذه الوصية نفع محض لانه يحصل له الثواب بها في الآخرة بعد ما استغنى عن المال بنفسه بالموت لان اوان نفوذ الوصية بعد الموت ولا يحصل له ذلك بغيره فكان وليا فيها بنفسه باعتبار كونها نفعا محضا * والدليل عليه ان الوصية اخت الميراث والصبي في الارث عنه بعد الموت يساوى البالغ فكذا في الوصية * بخلاف تبرعه بالهبة والصدقة في حال الحيوة لانه يتضرر بزوال ملكه عنه في حال حاجته * وبخلاف ايمانه بنفسه حيث لا يصح في احكام الدنيا لانه يحصل له بغيره وهو الولى فلا يكون فيه وليا بنفسه * كيف وقد اجاز عمر رضي الله عنه وصية غلام يافع وهو الذي قارب البلوغ ولم يبلغ * وسئل شريح عن وصية غلام لم يبلغ فقال ان اصاب الوصية فهي جائزة وهكذا نقل عن الشعبي * وعندنا وصيته باطلة سواء مات قبل البلوغ او بعده لانها ازالة الملك بطريق التبرع مضافة الى ما بعد الموت فيكون ضررا محضا في الاصل فتعتبر بازالته بطريق التبرع في حال الحيوة فلا تصح وما فيها من النفع حصل باتفاق الحال وهو انها حالة الموت فيزول عنه الملك لو لم يوص وما ينقلب نفعا باتفاق الحال لا يعتبر كما لو باع شاة اشرفت على الهلاك لم يصح البيع مع انه نفع محض في هذه الحالة اذ لو لم يصح البيع يزول ملكه بغير بدل ولكن النفع في اصله لما تضمن ضررا لم يصح وكما لو باع شيئا من ماله باضعاف قيمته لم يجز وان انقلب نفعا باتفاق الحال وكما لو طلق امرأته المعسرة الشوهاء ليتزوج اختها الموسرة الحسناء لم يجز وان انقلب الطلاق نفعا محضا في هذه الحالة لان اصل التصرف من المضار * وذلك لان في اعتبار الاحوال حرجا فيعتبر في كل باب اصله تيسيرا للامر على الناس * ولئن سلمنا ان في ايصائه نفعا من حيث الظاهر وهو حصول الثواب ففي القول بصحته ترك نفع اعلى منه لان الارث شرع نفعا للمورث فان نقل ملكه الى اقاربه عند استغنائه عنه يكون اولى عنده من النقل الى الاجانب * وهو افضل شرعا لانه ايصال النفع الى القريب وصلة الرحم واليه اشار النبي عليه السلام بقوله لسعد رضي الله عنه * لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس اى خير لك من ان تتركهم فقراء يسألون الناس اكفهم * وانه بالانتقال الى

الايصاء ترك هذا الافضل وهو ضرر لامحالة فلا يكون مشروعا فى حقه * الا انه اى الايصاء كذا جواب عما يقال لو كان الايصاء ضررا ينبغى ان لايكون مشروعا فى حق البالغ فقال انما شرع فى حقه لان اهليته كاملة فيجوز ان يشرع فى حقه المضار الاترى انه شرع فى حق البالغ الطلاق ولم يشرع فى حق الصغير لقصور اهليته فكذلك هذا اى فكالطلاق الايصاء يكون مشروعا فى حق البالغ دون الصبى * وتأويل حديث عمر رضى الله عنه ان الغلام ما كان بالغا ولكنه كان قريب العهد بالبلوغ ومثله يسمى يافعا بطريق المجاز كذا فى المبسوط وقول شريح والشعبى ليس بحجة لانهما من التابعين دون الصحابة قوله (ولذلك) اى ولان مايتردد بين النفع والضرر لايملكه الصبى بنفسه قلنا كذا إذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد فعند الشافعى رحمه الله حق الحضانة للام الى سبع سنين ثم يخير الولد بين الابوين فايهما اختاره يكون عنده سواء كان الولد ذكرا او انثى لما روى من ابى هريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين الابوين * وعن عمارة الجرمى قال خيرنى على رضى الله عنه بين عمى وامى وكنت ابن سبع سنين او ثمانى سنين * ولان المقام مع الذى اختاره الصبى نفع محض له لان احدهما يكون اشفق عليه وارفق به وانه يختار المقام معه فيكون منفعة محضة فى حقه وهو ليس بمولى عليه فى هذا الباب فيكون وليا بنفسه * وعندنا ان كان الولد ذكرا فحق الحضانة للام الى ان يستغنى عنها بان يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجى وحده ثم يدفع الى الاب وان كان انثى فالام احق بها الى ان تحيض ثم تدفع الى الاب ولا يخير بوجه ولا تعتبر عبارته فيه شرعا لانه من جنس مايتردد بين النفع والضرر بل جانب الضرر فيه متعين لان الغالب من حاله الميل الى الهوى والشهوة فيختار من يدعه يلعب ولا يؤاخذه بالآداب ويتركه خليع العذار لقلة نظره فى عواقب الامور وانه يتضرر بذلك * ولا يقال انما يتحقق الضرر بفعل ذلك الغير لا باختياره * لانا نقول اختياره علة العلة فتصير الاخيرة مضافة مع حكمها الى الاولى كما فى شراء القريب * والولى فى موضع النزاع ليس بولى جواب عما يقال قد يندفع الضرر باذن الولى فينبغى ان يصح اختياره اذا رضى الولى بذلك كما فى البيع فقال لا يعتبر اختياره * فى هذا الموضع لان هذا موضع نزاعه الام وانه فى هذا الاختيار عامل لنفسه فلا يصلح عاملا للصبى وناظرا له فلا يكون وليا فى هذه الحالة * وقد يجوز ان لا يعتبر قول الصبى فى ذلك ولا قول ابيه كما اذا كان فى رهن المشركين عند المسلمين صبيان فاسلموا ثم رضوا بردهم على المشركين لاسترداد رهن المسلمين منهم لا تعتبر رضاهم فى ذلك ولا رضاء آبائهم ولا يردون بخلاف الرجال البالغين فهذا نوع اختيار منه ثم لا تعتبر عبارته فيه ولا عبارة وليه لانه يبتنى على الاهلية الكاملة بمنزلة التصرف الذى يتمحض ضررا * فان قيل اذا اقر الصبى العاقل على نفسه بالرق وهو مجهول الحال يصح اقراره وفيه اعتبار عبارته فيما يتمحض ضررا فى حقه وهو ابطال الحرية وتبدل صفة المالكية بالمملوكية * قلنا ثبوت الرق ههنا ليس بعبارته ولكن بدعوى ذى اليد انه عبدى لان عند معارضته اياه بدعوى الحرية لا يتقرر يده عليه

الا انه مشروع فى حق البالغ كما شرع له الطلاق فى النكاح ولم يشرع فى حق الصغير فكذلك هذا ولذلك قلنا لا يجوز ان يخير الصبى بين الابوين بعد الفرقة لانه من جنس مايتردد بين الضرر والنفع والغالب من حاله الميل الى الهوى والشهوة والولى فى موضع النزاع ليس بولى فبطل اختياره

وقد خالفنا الشافعي رحمه الله في هذه الجملة خلافا متناقضا لا يستقيم على شيء من اصول الفقه وكفى به حجة عليه ولم يعتد بخلافه لانه قد قال بصحة كثير من عباراته في اختيار احد الابوين وفي الايصاء وفي العبادات وقال بلزوم الاحرام من غير نفع وابطل الايمان وهو نفع محض وليس له في شيء من ذلك الاشياء موضوعا وهو ان من كان موليا عليه لم يصلح وليا لان احدهما سمة العجز والباقي آية القدرة وهما متضادان فاجرى هذا الاصل في الفروع فطرده لافقه مقول فقال يصح اختيار احد الابوين ولا يصح اختيار الولي عليه وكذلك قبول الهبة في قول صحيح منه دون الولي وفي قوله عكسه ولا فقه فيه لانه بين الامر على دليل الصحة والعدم من الصبي وعندنا لما كان قاصر الاهلية صلح موليا عليه ولما كان صاحب اصل الاهلية صلح وليا

وعند عدم هذه المعارضة يتقرر يده عليه فيكون القول قوله في رقه بمنزلة الصبي الذي لا يعقل اذا كان في يده فقال هو عبدي * او لان الحرية انما تثبت له اذا ادعى الحرية ولا يمكن ان يجعل باقراره بالرق مدعيا للحرية بوجه فكان هذا نظير ما قلنا في صحة ردته من حيث انه مع جهله بالله تعالى لا يمكن ان يجعل عالما به حتى يكون محكوما باسلامه كذا ذكر الامام شمس الائمة رحمه الله والجواب عما روى من الخبر ان النبي عليه السلام دعا لذلك الغلام فقال اللهم سدده فببركة دعائه عليه السلام اختار ما هو الانفع له ولا يوجد مثله في حق غيره كذا في المبسوط قوله (وقد خالفنا الشافعي في هذه الجملة) اي جملة ما ذكرنا من الاحكام خلافا متناقضا * ثم بين التناقض بقوله لانه قد قال بصحة كثير من عباراته في اختيار احد الابوين وفي الايصاء كما بينا * وفي العبادات حيث قال بصحة صلوة الصبي وصحتها متوقفة على صحة العبارة فان التحريمة تنعقد بالعبارة والقرائة والاذكار في الصلوة عبارات ايضا وهي صحيحة من الصبي كما تصح من البالغ * وقال بلزوم الاحرام من غير نفع يعني اذا احرم الصبي يلزمه المضي عنده وليس في القول باللزوم له نفع * وكذا لو ارتكب محظور احرامه يلزمه الجزاء عنده وليس له في ذلك نفع بل هو ضرر محض * وابطل الايمان اي ابطل عبارته في الايمان حتى لو سمع منه الاقرار عن معرفة وطوع لا يحكم باسلامه عنده مع انه نفع محض كما مر بيانه وهذا تناقض حيث صحح عبارته في تلك المسائل لمعنى النفع ولم يصححها في الايمان الذي هو اظهر نفعا في الدنيا والآخرة من الوصية واختيار احد الابوين * وليس له فقه اي انه لم ينظر في كل مسئلة الى المعنى الفقهي المودع فيها وانما له حرف واحد وضعه بنفسه يطرده في المسائل وهو ان ما يمكن حصوله له من المنافع بمباشرة وليه لا يعتبر عبارته فيه وما لا يمكن حصوله له بمباشرة وليه يعتبر عبارته فيه لان من كان موليا عليه في شيء لم يصلح وليا فيه لان احدهما وهو كونه موليا عليه سمة العجز اي علامته والثاني وهو كونه وليا بنفسه آية القدرة * وهما اي كونه عاجزا وكونه قادرا في شيء واحد متضادان فلا يجتمعان فلما جعله الشرع موليا عليه في شيء دل على سقوط ولايته فيه اذ لو بقيت لما ثبت للغير ولاية فيه كما بعد البلوغ فلذلك فسدت عبارته فيما صار موليا عليه وان كان فيه نفع وكذا فيما لم يصر وليا عليه اذا كان فيه ضرر * فقال يصح اختياره احد الابوين لان منفعة هذا الاختيار لا تحصل له بمباشرة الولي فتعتبر عبارته فيه واذا اعتبرت عبارته فيه لا تعتبر عبارة الولي عليه في ذلك فلا يعتبر اختياره * وكذلك اي وكاختيار احد الابوين قبول الهبة في قول يصح منه اذا بلغ سبع سنين لانه نفع محض فيملك مباشرته واذا ملكه بنفسه لا يملكه الولي عليه * وفي قول لا يصح منه ويصح من الولي كالبيع * ولا فقه فيه اي فيما ذكرنا من الجواب في هذه المسائل لانه اي الشافعي رحمه الله لم يبن الامر على دليل الصحة والعدم من الصبي اي على دليل تبين صحته من الصبي او عدم صحته منه بل بنى الامر على شيء خارج عن الفقه * وعندنا لما كان الصبي قاصر الاهلية صلح موليا عليه باعتبار قصور العقل ولما كان صاحب اصل الاهلية بوجود اصل العقل صلح وليا بنفسه

ومتى جعلناه موليا عليه لم نجعله وليافيه وانماهذا عبارة عن الاحتمال وهو راجع الى توسع طريق النيل والاصابة وذلك هو المقصود لان المقصود من الاسباب احكامها فوجب احتمال هذا التردد في السبب لسلامة الحكم على الكمال وانما الامور بعواقبها والله اعلم بالصواب

ولا منافاة في الجمع بينهما الا انامتى جعلناه وليا في تصرف لم نجعله فيه اى فيما جعلناه وليا موليا عليه * واذا جعلناه * موليا عليه في تصرف لم نجعله وليافيه فانامتى جعلناه مسلما باسلام نفسه لم نجعله * مسلما تبعا لاحد واذا جعلناه * مسلما تبعا لاحد ابويه لم نجعله مسلما باسلام نفسه وهو كالعبد يكون تبعا لمولاه في السفر والاقامة في حالة ويكون اصلا بنفسه في حالة وهي ما اذا خلى بينه وبين ذلك * وانما هذا اى الجمع بين كونه وليا وموليا عليه * عبارة عن الاحتمال اى المراد منه انه يحتمل ان يوجد هذا التصرف بمباشرته فيكون وليا فيه ويحتمل ان يوجد بمباشرة الولى عليه فيكون موليا عليه لا ان يوجد التصرف بالطريقين جميعا فيكون وليا وموليا عليه فيه بل لا يوجد الا بطريق واحد * ولا يستحيل الجمع بينهما بهذا الوجه كما في ارسال الطلاق وتعليقه فانهما يتنافيان وجودا على معنى انه لو وقع بالارسال لا يقع بالتعليق وكذا عكسه فاماقبل الوجود فيحتمل الوقوع بكل واحد من الطريقين * وهو راجع اى الجمع بين كونه وليا وموليا عليه في تصرف * راجع الى توسع طريق النيل اى نيل الحكم والنفع الذى في ذلك التصرف فانه متى صح قبوله الهبة بنفسه وصح قبول وليه له ايضا كان حصول نفع الهبة له بطريقين ولو لم يجمع بينهما كان طريقه واحداً ولا شك ان حصوله بطريقين انفع له من حصوله بطريق واحد * وذلك اى توسع طريق الاصابة او نيل نفع التصرف هو المقصود من جعله وليا بنفسه وموليا عليه * لان المقصود من الاسباب احكامها لا ذواتها فكان المقصود من الجمع بين الامرين حكمه وهو حصول النفع * فوجب احتمال هذا التردد في السبب اى وجب تحمل التردد الذى في السبب فانه يحتمل ان يكون بمباشرة نفسه ويحتمل ان يثبت بمباشرة وليه من غير تعين احدهما * لسلامة الحكم على الكمال اى ليحصل النفع له على كلا التقديرين من غير تردد * وانما الامور بعواقبها اى المعتبر عواقب الامور لا ابتداؤها وعاقبة ما ذهبنا اليه تحصيل المنافع للصبي من غير تردد بتوسيع طريقه وان كان في ابتدائه تردد فيجب اعتباره والله اعلم

﴿ باب الامور المعترضة على الاهلية ﴾

العوارض نوعان سماوي ومكتسب

ولما فرغ الشيخ رحمه الله من بيان الاهلية وما يبتنى عليها من الاحكام شرع في بيان امور تعترض عليها فتمنعها عن بقائها على حالها * فبعضها يزيل اهلية الوجوب كالموت * وبعضها يزيل اهلية الاداء كالنوم والاغماء * وبعضها يوجب تغييرا في بعض الاحكام مع بقاء اصل اهلية الوجوب والاداء كالسفر على ما سنقف على تفصيلها ان شاء الله عز وجل * والعوارض جمع عارضة اى خصلة عارضة او آفة عارضة من عرض له كذا اذا ظهر له امر يصده عن المضى على ما كان فيه من حد ضرب * ومنه سميت المعارضة معارضة لان كل واحد من الدليلين يقابل الآخر على وجه يمنعه عن اثبات الحكم * ويسمى السحاب عارضا لمنعه اثر الشمس وشعاعها * وسميت هذه الامور التى لها تأثير في تغيير الاحكام عوارض لمنعها الاحكام التى تتعلق باهلية الوجوب او اهلية الاداء عن الثبوت ولهذا لم يذكر الشيخوخة والكهولة ونحوهما في جملة العوارض وان كانت منها لانه لا تأثير لها في تغيير الاحكام * وانما لم يذكر الحمل

﴿ والا ﴾

والارضاع والشيخوخة القريبة الى الفناء من العوارض وان تغير بها بعض الاحكام لدخولها فى المرض فكان ذكر المرض ذكرا لها كذا قيل واورد عليه الجنون والاغماء فانهما من الامراض وقد ذكرهما على الانفراد * واجيب عنه بانهما وان دخلا فى المرض لكنهما اختصا باحكام كثيرة يحتاج الى بيانها فافردهما بالذكر * سماوى وهو ما يثبت من قبل صاحب الشرع بدون اختيار للعبد فيه ولهذا نسب الى السماء فان ما لا اختيار للعبد فيه ينسب الى السماء على معنى انه خارج عن قدرة العبد نازل من السماء * ومكتسب وهو ما كان لاختيار العبد فيه مدخل * وقدم السماوى على المكتسب ذكرا لانه اظهر فى العارضية لخروجه عن اختيار العبد واشد تأثيرا فى تغيير الاحكام من المكتسب * وذكر الصغر من العوارض مع انه ثابت باصل الخلقة لكل انسان لان الانسان قد يخلو عن الصغر كآدم وحواء صلى الله عليه ورضى عنها فانهما خلقا كما كانا من غير تقدم صغر ثم اعترض الصغر على اولادهما * ولان ماهية الانسان قد تعرف بدون وصف الصغر ولهذا كان الكبير انسانا فكان الصغر امرا عارضا على حقيقة الانسان ضرورة * وجعل الجهل من العوارض المكتسبة مع انه اصلى لا اختيار له فيه قال الله تعالى * والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا * باعتبار ان العبد قادر على ازالته بتحصيل العلم فكان ترك تحصيل العلم بالاختيار مع القدرة عليه بمنزلة اختيار الجهل وكسبه * وهذا كالكافر يجعل قادرا على اداء العبادات عند اصحابنا العراقيين بواسطة قدرته على الاسلام فكان تركه الاسلام مع القدرة عليه تركا لاداء العبادات مع القدرة على ادائها فلذلك جاز ان يعذب على تركها وهذا بخلاف الرق فانه لم يجعل من العوارض المكتسبة وان كان العبد متمكنا من ازالته فى الاصل بواسطة الاسلام لانه ثبت جزاء على الكفر ولا اختيار للعبد فى ثبوت الاجزئة بل هى تثبت جبرا كحد الزنا والقذف والسرقة وبعد ما يثبت لا تمكن العبد من ازالته فكان من العوارض السماوية * ثم انه قدم الصغر فى تعداد العوارض السماوية والجهل فى تعداد العوارض المكتسبة لانهما يثبتان فى اول احوال الآدمى * وقدم الجنون على الصغر فى تفصيل العوارض السماوية لان حكم الصغر فى بعض احواله حكم الجنون فقدم بيان الجنون ليمكنه الحاق الصغر به قوله (اما الجنون) فكذا قال الشيخ ابو المعين رحمه الله لا يمكن الوقوف على حقيقة الجنون الا بعد الوقوف على حقيقة العقل ومحله وافعاله * فالعقل معنى يمكن به الاستدلال من الشاهد على الغائب والاطلاع على عواقب الامور والتميز بين الخير والشر * ومحله الدماغ * والمعنى الموجب انعدام آثاره وتعطيل افعاله الباعث للانسان على افعال مضادة لتلك الافعال من غير ضعف فى عامة اطرافه وفتور فى سائر اعضائه يسمى جنونا * والاسباب المهيجة له اما نقصان جبل عليه دماغه وطبع عليه فى اصل الخلقة فلم يصلح لقبول ما اعد له من العقل كعين الاكمه ولسان الاخرس وهذا النوع مما لا يرجى زواله ولا منفعة فى الاشتغال بعلاجه واما معنى عارض اوجب زوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة الى رطوبة مفرطة او يبوسة متناهية وهذا النوع مما يعالج بما خلق الله تعالى لذلك من الادوية * وفى النوعين يتقن

اما السماوى فهو الصغر والجنون والعته والنسيان والنوم والاغما والمرض والرق والحيض والنفاس والموت واما المكتسب فانه نوعان منه ومن غيره اما الذى منه فالجهل والسكر والهزل والسفه والخطاء والسفر واما الذى من غيره فالاكراه بما فيه الجاء وبما ليس فيه الجاء اما الجنون فانه فى القياس مسقط للعبادات كلها لانه هما فى القدرة فينعدم به الاداء فينعدم الوجوب لانعدامه لكنهم استحسنوا فيه اذا زال قبل الامتداد فجعلوه عفوا والحقوه بالنوم والاغماء

بزوال العقل لفساد اصلي او عارضي في محله كما يتيقن بزوال القوة الباصرة عن العين العمياء لفساد فيها باصل الخلقة او بعارض امر اصابها * واما استيلاء الشيطان عليه فيخيله الخيالات الفاسدة ويفزعه في جميع اوقاته فيطير قلبه ولا يجتمع ذهنه مع سلامة في محل العقل خلقة وبقائه على الاعتدال * ويسمى هذا الجنون ممسوسا لتخبط الشيطان اياه وموسوسا لالقائه الوسوسة في قلبه ويعالج هذا النوع بالتعاويذ والرقى * وفي هذا النوع لا يحكم بزوال العقل * فالقسم الاول وهو ما كان لنقصان جبل عليه غير زائل عادة لعدم جريان التبديل على خلق الله تعالى بمنزلة الكمة فهو بمعزل عما اختلف فيه العلماء * فاما ما حصل منه بزوال الاعتدال او بمس الشيطان فهو عارض على الاصل * ثم القياس في الجنون ان يكون مسقطا للعبادات كلها اي مانعا لوجوبها اصليا كان او عارضيا قليلا كان او كثيرا وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله حتى قالا لو افاق المجنون في بعض شهر رمضان لم يجب عليه قضاء ما مضى كالصبي اذا بلغ او الكافر اذا اسلم في خلال الشهر * وكذا اذا افاق قبل تمام يوم وليلة لم يجب عليه قضاء ما فاته من الصلوات عندهما وذلك لان الجنون ينافي القدرة لانها تحصل بقوة البدن والعقل والجنون يزيل العقل فلا يتصور فهم الخطاب والعلم به بدون العقل والقدرة على الاداء لا تتحقق بدون العلم لان العلم اخص اوصاف القدرة فتفوت القدرة بفوته وبفوت القدرة يفوت الاداء واذا فات الاداء عدم الوجوب اذ لا فائدة في الوجوب بدون الاداء * وحاصله ان اهلية الاداء تفوت بزوال العقل وبدون الاهلية لا يثبت الوجوب فلا يجب القضاء * والدليل عليه ان الصبي احسن حالا من المجنون فانه ناقص العقل في بعض احواله عديم العقل في بعض احواله الى الاصابة عادة والمجنون عديم العقل لا الى الاصابة عادة واذا كان الصغر يمنع الوجوب حتى لم يلزم الصبي قضاء ما مضى من الشهر اذا بلغ في خلال الشهر فالجنون به اولى * وهذا بخلاف المغمى عليه حيث يجب عليه قضاء ما مضى من الصوم عند الافاقة وقضاء الصلوات اذا كان الاغماء اقل من يوم وليلة لان اهليته قائمة لقيام العقل اذ الاغماء لا ينافي العقل بل هو عجز عن استعمال آلة القدرة كالنوم فكان العقل ثابتا كما كان لكن عجز عن استعماله كالسيف لم يؤثر ذلك في السيف بالاعدام فكذا الاغماء * لكنهم يعني علماءنا الثلاثة استحسنوا فيه اي في الجنون اذا زال قبل الامتداد * فجعلوه عفوا اي ساقطا كان لم يكن والحقوه بالنوم والاغماء وبيانه ان الجنون من العوارض كالاغماء والنوم وقد الحق النوم والاغماء بالعدم في حق كل عبادة لا يؤدي ايجابها الى الحرج على المكلف بعد زوالهما وجعل كانهما لم يوجدا اصلا في حق ايجاب القضاء وان العبادة كانت واجبة ففاتت من غير عذر فيلحق الجنون الموصوف بكونه عارضا بهما بجامع ان كل واحد عذر عارض زال قبل الامتداد * وكذا الحكم في كل عذر عارض كالحيض والنفاس في حق الصوم * هذا في حق ايجاب القضاء فاما في حق لحوق المأثم فالامر مبني على الحقيقة لورود النص المنبئ وان الله تعالى لا يكلف نفسا الا وسعها والاما آتيها * الاترى ان الشرع الحق العارض بالعدم في حق صحة الاداء حتى ان من نوى من الليل الصوم ثم نام ولم ينتبه الا بعد غروب الشمس او اغمى

وذلك لما كان منافيا لاهلية الاداء كان القياس فيه ما قلنا الاترى ان الانبياء عليهم السلم عصموا منه لكنه اذا لم يمتد لم يكن موجبا حرجا على ما قلنا وقد اختلفوا فيه فقال ابو يوسف رحمه الله هذا اذا كان عارضا غير اصلي ليلحق بالعوارض فاما اذا بلغ الصبي مجنونا فاذا زال صار في معنى الصبي اذا بلغ وقال محمد رحمه الله هما سواء واعتبر حاله فيما يزول عنه ويلحق باصله وهو في اصل الخلقة يتفاوت بين مديد وقصير فيلحق هذا الاصل في الحكم الذي لم يستوعبه بالعارض وذلك في الجنون الاصلي اذا زال قبل انسلاخ شهر رمضان

عليه اوجن ولم يفق الى ذلك الوقت حكم بجواز الصوم مع انه عبادة خالصة والامساك
ركن وهو فعل مقصود ولابد فى مثله من التحصيل بالاختيار ومابه من العذر قدسلب اختياره
لكن عندزوال العذر جعل هذا الفعل بمنزلة الفعل الاختيارى بطريق الحاق العذر الزائل
بالعدم واذا كان فى حق الاداء الذى هو المقصود ففى حق الوجوب الذى هو وسيلة اولى
ان يكون كذلك * يوضحه ان الشرع الحق العارض بالعدم فى حق الاداء وقت تقرره حيث
حكم بصحة الفعل الموجود فى حالة النوم والاغماء ونحن فى حق الوجوب الحقنا العارض
بالعدم بعدزواله وجعلنا السبب الموجود فى تلك الحالة معتبرا فى حق ايجاب القضاء عند
زوال العارض فكان اولى بالصحة * ولايلزم عليه المرتد اذا اسلم فى بعض الشهر حيث لايلزمه
قضاء مامضى فى حالة الردة وان كانت الردة عارضة زالت وقدظهر اثر كونها عارضة فى حق
التصرفات خصوصا على اصل ابى حنيفة رحمه الله فان تصرفاته تنعقد على التوقف حتى لو اسلم
يظهر انها انعقدت على الصحة وجعلت كان الردة لم تكن ففيما نحن فيه لان تلحق بالعدم عند
زوالها حتى وجب عليه القضاء كان اولى * لانا نقول الردة عندنا تلحق بالكفر الاصلى
فى حق العبادات نصا حتى اوجبت ابطال مامضى من الاعمال فى حالة الاسلام والحقت تلك
الاعمال بالموجودة منها فى حالة الكفر بقوله تعالى * ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله * وقد
عرف الحكم فى الكفر الاصلى انه لايوجب قضاء مامضى نصا فكذا هذا * ولان اهلية
الوجوب تزول بالكفر فلايثبت الوجوب فلايمكن ايجاب القضاء بدون الوجوب قوله
(وذلك) اى كون الجنون منسقطا للعبادات فى القياس قل اوكثر وغير مسقط لها فى الاستحسان
اذا قل باعتبار ان الجنون لما كان منافيا لاهلية الاداء لما بينا ان ثبوت هذه الاهلية بالعقل
فزواله يكون منافيالها كان القياس فيه ماقلنا انه يسقط العبادات قل اوكثر ثم استوضح كونه
منافيا للاهلية بقوله الاترى ان الانبياء عليهم السلام عصموا من الجنون لانه يوجب بطلان
الاهلية والحاق الشخص بالبهائم وذلك لايليق بحال الانبياء عليهم السلام ولهذا كانت
نسبتهم الى الجنون كفرا * لكنه اى الجنون اذا لم يمتد لم يكن موجبا حرجا اى لم يكن عدم
اعتباره والحاقه بالعدم وايجاب العبادة معه موقعا فى الحرج * على ماقلنا يعنى قوله فى باب
اهلية الوجوب واذا لم يمتد فى شهر رمضان الى اخره * وقداختلفوا فيه اى فى الجنون
الذى جعل عفوا اذا زال قبل الامتداد فقال ابو يوسف رحمه الله * هذا اى الحاقه بالنوم
والاغماء وايجاب القضاء عندزواله قبل الامتداد اذا كان عارضا يعنى من كل وجه بان
حدث بعد البلوغ * ليلحق بالعوارض اى ليمكن الحاقه بها وجعله عفوا عندعدم الامتداد
* فاما اذا بلغ الصبى مجنونا كان حكم هذا الجنون حكم الصبا فاذا زال هذا الجنون فى
خلال الشهر * صار فى معنى الصبى اذا بلغ اى صار هذا المجنون فى معنى الصبى اذا بلغ
فى خلال الشهر فلايجب عليه قضاء مامضى وقوله فاذا زال مع جوابه جواب اما * وقال
محمد رحمه الله هما سواء اى الجنون الاصلى والعارضى سواء فى ان غير الممتد من كل واحد

منهما ملحق بالعدم * وقوله واعتبر حاله بيان المساواة اى اعتبر محمد رحمه الله حال الجنون الاصلى وهى امتداده وعدم امتداده وفرق بين الامرين * فيما زوال اى فى الشئ الذى يزول هذا الجنون عنه من الواجبات مثل الصوم والصلوة * ويلحق اى محمد الجنون الاصلى باصل الجنون وهو كونه عارضا يعنى الاصل فى الجنون ان يكون عارضا نظرا الى ان الاصل فى الجبلة سلامتها عن الآفات فكان كون الجنون اصليا امرا عارضا فيه فيلحق محمد رحمه الله هذا العارض باصل * ثم اشار الى الفرق بينه وبين الصبا الذى الحق ابو يوسف هذا الجنون به فقال * وهو اى الجنون فى اصل الخلقة متفاوت بين مديد يوجب سقوط الواجبات وقصير لا يوجب سقوطها بخلاف الصبا فانه امر اصلى ممتد مسقط للعبادات جميعا او الضمير للجنون الاصلى اى الجنون الاصلى فى اصل الخلقة متفاوت بين مديد موجب للحرج وبين قصير لا يوجبه كالعارضى * فيلحق محمد هذا الاصل اى كون الجنون اصليا * فى الحكم الذى لم يستوعبه هذا الجنون بالعارض اى جعل هذا الوصف فيه عارضا فلم يعتبره ولم يلحقه بالصبا بواسطته واعتبر اصله وهو كونه عارضا ففرق بين الممتد منه وغيره * او يلحق هذا الاصل اى الجنون الاصلى بالجنون العارض فى الحكم الذى لم يستوعبه * وذلك اى الحاقه الاصل بالعارض او الحاقه الجنون الاصلى بالجنون العارضى انما يتحقق فى زوال الجنون الاصلى قبل انسلاخ شهر رمضان فانه يلحقه بزوال الجنون العارضى قبل الانسلاخ ويوجب قضاء ما مضى من الشهر بزواله ولا يوجبه ابو يوسف رحمه الله * وكذا الحكم فى الصلوة بان بلغ مجنونا ثم زال الجنون قبل مضى يوم وليلة لزمه قضاء صلوات ما مضى عند من جعل الجنون الاصلى كالعارضى ولا يلزمه قضاؤها عند من فرق بينهما كذا فى بعض الفوائد * وذكر الاختلاف فى المبسوط وفتاوى قاضيخان وعامة الكتب على عكس ما ذكر ههنا فقيل وان كان جنونه اصليا بان بلغ مجنونا ثم افاق فى بعض الشهر فالمحفوظ عن محمد رحمه الله انه ليس عليه قضاء ما مضى لان ابتداء الخطاب يتوجه عليه الآن فيكون بمنزلة الصبى يبلغ * وروى هشام عن ابى يوسف رحمهما الله انه قال فى القياس لا قضاء عليه ولكنى استحسن فاوجب عليه قضاء ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلى لا يفارق الجنون العارضى فى شئ من الاحكام وليس فيه رواية عن ابى حنيفة رحمه الله واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى * وذكر الشيخ ابو المعين رحمه الله فى طريقته ما يوافقه فقال فى ظاهر الرواية لا فرق بين الجنون الاصلى والعارضى * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه جعل الذى بلغ مجنونا بمنزلة الصبى والكافر ولم يرد عن ابى حنيفة رحمه الله فى هذا شئ منهم من جعل ما روى عن محمد تفسيرا لما ابهم فى ظاهر الرواية * ومنهم من يجعل هذا قول محمد رحمه الله خاصة * وجه الفرق ان الجنون الحاصل قبل البلوغ حصل فى وقت نقصان الدماغ لافة فيه مانعة له عن قبول الكمال مبقية له على ما خلق عليه من الضعف الاصلى فكان امرا اصليا فلا يمكن الحاقه بالعدم فتلزمه الحقوق مقتصرة على

وحد الامتداد يختلف باختلاف الطاعات فاما فى الصلوة فبان يزيد على يوم وليلة باعتبار الصلوة عند محمد رحمه الله ليصير ستا فيدخل فى حد التكرار واقام ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله الوقت فيه مقام الصلوة تيسيرا فيعتبر الزيادة بالساعات

الحال فاما الحاصل بعد البلوغ فقد حصل بعد كمال الاعضاء واستيفاء كل منها القوة فكان معترضا على المحل الكامل بلحوق آفة عارضة فيمكن الحاقه بالعدم عند انتفاء الحرج فى ايجاب الحقوق * ووجه المساواة بينهما فى الحكم ان الجنون الحاصل قبل البلوغ من قبيل العارض ايضا لانه لما زال فقد دل ذلك على حصوله من امر عارض على اصل الخلقة لا لنقصان جبل عليه دماغه فكان مثل العارض بعد البلوغ قوله (وحد الامتداد يختلف باختلاف الطاعات) لان بعضها موقت باليوم والليلة وبعضها بالشهر وبعضها بالسنة فاما فى الصلوات فكذا * اعلم ان الامتداد فى حق الصلوات وسائر العبادات يحصل بالكثرة الموقعة فى الحرج لانه لان الجنون اذا امتد لابد من ان يكون ايجاب العبادة معه موقعا فى الحرج لا يمكنه اداء العبادة مع هذا الوصف واذا زال وقد وجبت العبادات عليه فى حال الجنون اجتمعت واجبات حال الجنون وحال الافاقة فى وقت واحد فيحرج فى ادائها لكثرتها * ثم لما لم تكن للكثرة نهاية يمكن ضبطها اعتبر ادناها وهو ان يستوعب العذر وظيفة الوقت الا ان وقت جنس الصلوة يوم وليلة وهو وقت قصير فى نفسه فأكدت كثرتها بدخولها فى حد التكرار * ثم اختلف اصحابنا فيما يحصل به التكرار فاعتبر محمد رحمه الله دخول نفس الصلوات فى حد التكرار بان تصير الصلوات ستا لان التكرار يتحقق به * واقام ابو حنيفه وابو يوسف رحمهما الله الوقت فيه اى فى دخول الصلوات فى حد التكرار مقام الصلوة يعنى انهما اعتبرا الزيادة على يوم وليلة باعتبار الساعات هكذا ذكر الاختلاف الفقيه ابو جعفر رحمه الله * وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا جن بعد طلوع الشمس ثم افاق فى اليوم الثانى قبل الزوال اوقبل دخول وقت العصر * فعند محمد رحمه الله يجب عليه القضاء لان الصلوات لم تصر ستا فلم يدخل الواجب فى حد التكرار حقيقة * و عندهما لا قضاء عليه لان وقت الصلوات الخمس وهو اليوم والليلة قد دخل فى حد التكرار وان لم يدخل الواجب فيه والوقت سبب فيقام مقام الواجب الذى هو مسببه للتيسير على المكلف باسقاط الواجب عنه قبل صيرورته مكررا كما اقيم السفر مقام المشقة * وقد روى ان ابن عمر رضى الله عنهما اغمى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض الصلوات والعبرة فى المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى والجنون فوق الاغماء فى هذا الحكم فيلحق به دلالة * والامتداد فى الصوم بان يستغرق الجنون شهر رمضان وهذا اللفظ يشير الى انه لو افاق فى جزء من الشهر ليلا اونهارا يجب القضاء وهو ظاهر الرواية * وذكر فى الكامل نقلا عن الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله انه لو كان مفيقا فى اول ليلة من رمضان فاصبح مجنونا واستوعب الجنون باقى الشهر لا يجب عليه القضاء وهو الصحيح لان الليل لا يصام فيه فكان الجنون والافاقة فيه سواء * وكذا لو افاق فى ليلة من الشهر ثم اصبح مجنونا * ولو افاق فى آخر يوم من رمضان فى وقت النية لزمه القضاء * وان افاق بعده اختلفوا فيه والصحيح انه لا يلزم القضاء لان الصوم لا يفتتح

وفى الصوم بان يستغرق شهر رمضان ولم يعتبر التكرار لان ذلك لا يثبت الا بحول

فيه * ثم لم يعتبر التكرار فى حق الصوم كما اعتبر فى حق الصلوة لوجهين * احدهما انا انما شرطنا دخول الصلوات فى حد التكرار تأكيدا لوصف الكثرة فان اصل الكثرة يحصل باستيعاب الجنس وانما يصار الى المؤكد اذا لم يزدد المؤكد على الاصل وفى باب الصوم لا يمكن اعتباره لان المؤكد فيه يزداد على الاصل اذ لا يأتى وقت وظيفة اخرى مالم يمض احد عشر شهرا فيزداد ماشرع تابعا على ماشرع بطريق الاصالة وهو فاسد * ولا يلزم عليه زيادة المرتين على المرة الواحدة فى الوضوء فانها شرعت لتأكيد الفرض مع انها اكثر عددا من الاصل * لانها لم تشرع شرطا لاستباحة الصلوة بطريق الوجوب بل الزائد سنة والسنن والنوافل وان كثرت لا تماثل الفرض فلا ترد نقضا لان المطلوب نفى المماثلة بين التبع والاصل وقد حصل بخلاف مانحن فيه لان الزائد فيه شرط كالاصل فلم يجز ان يكون مثلاله * والثانى ان الصوم وظيفة السنة لا وظيفة الشهر وان كان اداؤه فى بعض اوقاتها كالصلوات الخمس وظيفة اليوم والليلة وان كان اداؤها فى بعض الاوقات ولهذا كان رمضان الى رمضان كفارة لما بينهما وجعل صوم رمضان مع ست من شوال بمنزلة صيام الدهر كله كما ورد به الحديث ثم كما مضى الشهر دخل وقت وظيفة اخرى اذ الاستيعاب لا يتحقق الا بوجود جزء من شوال فكان الجنس كالمتكرر بتكرر وقته ويتأكد الكثرة به فلا حاجة الى اعتبار تكرار حقيقة الواجب فكان هذا مثل ماقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فى الصلوة قوله (وفى الزكوة) اى الامتداد فى حق الزكوة بان يستغرق الجنون الحول عند محمد وهو رواية ابن رستم عنه ورواية الحسن عن ابى حنيفة والمروى عن ابى يوسف رحمهم الله فى الامالى * قال صدر الاسلام وهذا هو الاصح لان الزكوات تدخل فى حد التكرار بدخول السنة الثانية * وروى هشام عن ابى يوسف رحمهما الله ان امتداده فى حق الزكوة باكثر السنة ونصف السنة ملحق بالاقل لان كل وقتها الحول الا انه مديد جدا فقدر باكثر الحول عملا بالتيسير والتخفيف فان اعتبار اكثر السنة ايسر واخف على المكلف من اعتبار تمامها لانه اقرب الى سقوط الواجب من اعتبار الجميع كما ان اعتبار الوقت فى حق الصلوة ايسر من اعتبار حقيقتها * فاذا زال الجنون قبل هذا الحد الذى ذكرنا فى كل عبادة وهو اصلى كان على الاختلاف المذكور بين ابى يوسف ومحمد رحمهما الله * وقد بينا ذلك فى حق الصوم والصلوة وبيانه فى حق الزكوة فيما اذا بلغ الصبى مجنونا وهو مالك لنصاب فزال جنونه بعد مضى ستة اشهر ثم تم الحول من وقت البلوغ وهو مفيق وجبت عليه الزكوة عند محمد رحمه الله لانه لا يفرق بين الاصلى والعارضى ولا تجب عند ابى يوسف رحمه الله بل يستأنف الحول من وقت الافاقة لانه بمنزلة الصبى الذى بلغ الآن عنده * ولو كان الجنون عارضيا فزال بعد ستة اشهر يجب الزكوة بالاجماع لانه زال قبل الامتداد عند الكل * ولو زال الجنون بعد مضى احد

وبالزكوة بان يستغرق الحول عند محمد رحمه الله واقام ابو يوسف رحمه الله اكثر الحول مقام كله قيا تعدد عملا بالتيسير والتخفيف فا ازال قبل هذا الحد وهو اصلى كان على هذا الاختلاف بينا من قبل ان الجنون لا ينافى اهلية الوجوب لانه لا ينافى الذمة ولا ينافى حكم الواجب وهو الثواب فى الآخرة اذا احتمل الاداء الا يرى ان المجنون يرث ويملك وذلك ولاية الا ان ينعدم الاداء فيصير الوجوب عدما بناء عليه

عشر شهرا يجب الزكوة عند محمد سواء كان الجنون اصليا اوعارضيا لوجود الزوال قبل الامتداد ولمساواة الاصلى العارضى عنده وعند ابى يوسف رحمه الله لا تجب بوجود الزوال بعد الامتداد قوله (وقد بينا) يعنى فى اخر باب دفع العلل الطردية وباب بيان الاهلية ان الجنون لا ينافى اهلية الوجوب لانها تثبت بالذمة والصلاحية لحكم الوجوب اى فائدته المقصودة منه وهو استحقاق ثواب الاخرة وباحتمال الاداء والجنون لا ينافى الذمة لانها ثابتة لكل مولود من البشر على مامر بيانه ولا ينافى حكم الواجب ايضا لانه لا ينافى الاسلام اذ المجنون يبقى مسلما بعد جنونه فلا ينافى استحقاق ثواب الاخرة ولا ينافى احتمال الاداء ايضا لان الاداء مرجو عنه بالافاقة فى الوقت وخلفه وهو القضاء متوهم بالافاقة خارج الوقت وذلك كاف للوجوب كما فى الاغماء فثبت انه لا ينافى اهلية الوجوب * بيينه ان الاداء متصور عنه فانه لو نوى الصوم ليلا ثم اصبح مجنونا يصح منه صوم ذلك اليوم لان الركن بعد النية ترك المفطرات وانه متصور منه كما يتصور من العاقل والترك من حيث هو ترك لا يفتقر الى القصد والتميز واذا تصور منه الاداء كان اهلا للوجوب لان من كان اهلا للاداء كان اهلا للوجوب * الاترى متعلق بقوله لا ينافى الذمة اى ان المجنون يرث ويملك وثبوت الارث من باب الولاية لان الوراثة خلافة والوارث يخلف المورث ملكا وتصرفا حتى ان مايقطع الولاية كالرق واختلاف الدين يمنع التوارث * ولا يلزم عليه وراثة الصبى وان لم يكن من اهل الولاية لانه عدم فى حق الصبى اهلية مباشرة التصرف ولم ينعدم اهلية الملك والوراثة خلافة الملك والولى يقوم مقامه فى التصرف وكذا الملك ولاية لانه استيلاء على المحل شرعا والولاية لا تثبت بدون الذمة * الاان ينعدم متعلق بقوله لا ينافى اهلية الوجوب اى الاان ينعدم الاداء تحقيقا وتقديرا بان لزم منه حرج فحينئذ يصير الوجوب معدوما اى لا يثبت اصلا بناء على عدم الاداء لهذا اى ولعدم منافاته اهلية الوجوب قلنا ان المجنون يؤاخذ بضمان الافعال فى الاموال على الكمال حتى لو اتلف مال انسان يجب عليه الضمان كما يجب على العاقل لان المجنون اهل لحكم وجوب المال وهو الاداء على ماقلنا فى باب الاهلية ان المال هو المقصود فى حقوق العباد دون الفعل والمقصود يحصل باداء النائب فكان المجنون من اهل وجوبه كالصبى * واحترز بقوله على الكمال من ضمان الافعال فى الانفس فانه لو جنى جناية موجبة للقصاص لا يجب عليه القصاص الذى هو ضمان هذا الفعل على الكمال ويجب الدية على العاقلة كما فى الخطأ قوله (واذا ثبتت الاهلية للمجنون كان هذا العارض) وهو الجنون من اسباب الحجر يعنى ان الجنون ليس بعديم الاهلية بحيث لا يعتبر افعاله واقواله جميعا كالبهائم بل له اصل الاهلية حيث يثبت له الارث والملك واعتبر من افعاله مالا يتوقف صحته على العقل ولكن لما فات عقله بعارض الجنون كان هذا العارض من اسباب الحجر عليه فيما يتوقف صحته على العقل نظراله كالصبا والرق فانهما من اسباب الحجر نظرا للصغير والمولى * والحجر

ولهذا قلنا ان المجنون مؤاخذ بضمان الافعال فى الاموال على الكمال لانه اهل لحكمه على ماقلنا فاذا ثبتت الاهلية كان العارض من اسباب الحجر والحجر عن الاقوال صحيح فقدت عباراته وقلنا لما لم يصح ايمانه لعدم ركنه وهو العقد والاداء ايضا

من الاقوال صحيح لان اعتبارها بالشرع فيجوز ان يسقط اعتبارها شرعا بعارض بخلاف الافعال
فانها توجد حسا لامردلها فلا يتصور الحجر عنها شرعا فافسدت عباراته حتى لم تصح اقاريره
وعقوده وغيرها مما يتعلق بالعبارة لان صحة الكلام بالعقل والتميز فبدونهما لا يمكن اعتباره
وقلنا لم يصح ايمان المجنون حتى لو كان ابواه كافرين فاقر بوحدانية الله تعالى وبصحة الرسالة
لا يحكم باسلامه لان ركن الايمان لم يوجد وهو عقد القلب والاداء الصادران عن عقل *
بخلاف الصبي حيث صح ايمانه لوجود ركنه على مامر * فلم يكن حجرا اي لم يكن القول
بعدم صحة ايمانه حجرا عن الايمان * وهذا جواب عما يقال ماذكرتم حجر عن الايمان لان
عدم اعتبار اقراره بالتوحيد مع وجوده حقيقة ليس الا بطريق الحجر وقد انكرتم الحجر
عن الايمان في مسئلة ايمان الصبي فقال ليس هذا من باب الحجر لان عدم الحكم لعدم الركن
لا يعد حجرا * وكذا الحكم في سائر عباراته ايضا فانها ليست بمعتبرة اصلا لفوات العقل حتى
لم تنفذ باجازة الولي فكان المراد من الحجر فيها اخراجها عن الاعتبار من الاصل وتسميته
محجورا عنها توسع بخلاف الحجر في اقوال العبد والصبي لانها صادرة عن عقل فيجوز ان تعتبر
ولكنها لم تعتبر لحق المولى والصبي فيكون اطلاق الحجر فيهما بطريق الحقيقة * ولكن
الايمان مشروع متعلق بقوله لم يصح ايمانه اي لم يصح ايمانه بنفسه ولكنه مشروع في حقه
بطريق التبعية حتى صار مؤمنا تبعا لابويه كما شرع في حق الصبي * كذلك اي كما بينا ذكر
محمد رحمه الله في الجامع الكبير وسنبينه * ولم يصح التكليف بوجه اي لم يصح تكليف
المجنون بالايمان بوجه سواء كان بالغا او لم يكن لان صحة التكليف مبنية على العقل الذي
هو آلة القدرة وقد عدم الا في حقوق العباد فان تكليفه بالايمان يصح فيما يرجع الى حقوقهم
بالطريق المذكور في الكتاب * وبيانه مجنون نصراني زوجه ابوه النصراني امرأة نصرانية
فاسلمت المرأة فالقياس ان لا يعرض الاسلام على الاب ولكن يؤخر حتى يعقل وفي الاستحسان
يعرض على الاب * وجه القياس ان العرض وجب على الزوج وثبت له حق الامساك باسلامه
فوجب تأخيره الى حال عقله كما في الصغير * وجه الاستحسان ان المجنون ليس له غاية معلومة
فالتأخير الى حال العقل يعد ابطالا لحقها مع ان فيه فسادا لان المجنون قادر على الوطئ فصار
التأخير ضررا محضا وفسادا وكلاهما غير مشروع فتعذر الامساك بالاصل وهو اسلامه
بنفسه فوجب النقل الى ما يخلفه وهو الامساك باسلامه تبعا وفيه صيانة الحقين بقدر الامكان
فصار اولى من ابطال احدهما * فان اسلم الاب بقيا على النكاح والا يفرق بينهما وهذا
بخلاف الصغير اذا اسلمت امرأته حيث يؤخر العرض الى حال عقله لان للصغر غاية فصار
انتظار عقله تأخيرا جامعا للحقين ولم يكن ابطالا فلم يصح النقل الى الخلف مع القدرة على الاصل
اليه اشير في شرح الجامع للمصنف * قال شمس الائمة رحمهما الله ليس المراد من عرض الاسلام
على الوالدين بعرض بطريق الالزام ولكن على سبيل الشفقة المعلومة من الاباء على الاولاد
عادة فلعل ذلك يحمله على ان يسلم الا ترى انه لو لم يكن له والدان جعل القاضي له خصما او فرق

فلم يكن حجرا لان عدم
الحكم لعدم الركن
ليس من باب الحجر
ولكن الايمان
مشروع في حقه حتى
صار مؤمنا تبعا لابويه
كذلك قال في الجامع
فلم يصح التكليف
بوجه الا في حقوق
العباد فان امرأة
المجنون اذا اسلمت
عرض الاسلام على
ولي المجنون دفعا للظلم
بقدر الامكان وما كان
ضررا يحتمل السقوط
فغير مشروع في حقه
وما كان قبيحا لا يحتمل
العفو فثابت في حقه
حتى يصير مرتدا تبعا
لابويه

بينهما فهذادليل على ان الآباء سقط اعتبارهم ههنا للتعذر وان ماذكر محمد من العرض على سبيل الشفقة حتى قالوا الاب والام فى ذلك سواء قوله (وما كان ضررا يحتمل السقوط) مثل الصلوة والزكوة والصوم وسائر العبادات فان الزامها نوع ضرر فى حقه وانها تسقط باعذار ومثل الحدود والكفارات فانها تسقط بالشبهات * فغير مشروع فى حق المجنون لانها لما سقطت باعذار وشبهات لان تسقط بعذر الجنون المزيل للعقل كان اولى * وكذا الطلاق والعتاق والهبة وما اشبهها من المضار غير مشروع فى حقه حتى لا يملكها عليه وليه كما لا تشرع فى حق الصبي لانها من المضار المحضة * وما كان قبيحا لا يحتمل العفو مثل الكفر فثابت فى حقه حتى انه يصير مرتدا تبعا لابويه لان التصرف الضار وان كان غير ثابت فى حقه الا ان الكفر بالله قبيح لا يحتمل العفو فلا يمكن القول برده بعد تحققه من الابوين واذا ثبت فى حقهما ثبت فى حقه ايضا لانه تبع لهما فى الدين الا ترى ان الاسلام لا يمكن ان يثبت فى حقه بطريق الاصالة لعدم تصور ركنه منه وانما يثبت بطريق التبعية فاذا ارتد ابواه وزالت التبعية فى الاسلام لا وجه الى جعله مسلما بطريق الاصالة فلو لم يحكم بردته لوجب ان يعفو ردتهما وهو فاسد فلزم القول بثبوت الردة فى حقه ضرورة * وانما ثبت الردة فى حقه تبعا اذا بلغ مجنونا وابواه مسلمان فارتدا ولحقا به بدار الحرب * فان لحقا بدار الحرب وتركاه فى دار الاسلام لا تثبت الردة فى حقه لانه مسلم تبعا للدار اذ الاسلام يستفاد باحد الابوين وبالدار فاذا بطل حكم الاسلام من جهة الابوين ظهر اثر دار الاسلام لانه كالخلف عن الابوين * ولو ادرك عاقلا مسلما وابواه مسلمان ثم جن فارتدا ولحقا به بدار الحرب لم يصر تبعا لهما فى الردة لانه صار اصلا فى الايمان فلا يصير تبعا بعده بحال * وكذا لو اسلم قبل البلوغ وهو عاقل ثم جن لم يتبع ابويه بحال لانه صار اصلا فى الايمان بتقرر سببه وهو الاعتقاد والاقرار فلم ينعدم ذلك بالاسباب التى اعترضت فبقى مسلما اليه اشير فى نكاح الجامع قوله (واما الصغر فى اول احواله فمثل الجنون) فيسقط عن الصغير ما يسقط عن المجنون ولم يصح ايمانه ولا تكليفه به بوجه * لانه اى الصغير والضمير راجع الى مدلول الصغر * عديم التميز والعقل كالمجنون * والتميز معنى يعم جميع الحيوانات به تعرف ما تحتاج اليه من المنافع والمضار التى يتعلق بها بقاؤها ركبه الله فى طباعها والعقل مختص بالانسان به يدرك عواقب الامور وحقائق الاشياء وقد عدم الصغير كليهما فى اول احواله فكان مثل المجنون بل ادنى حالا منه لانه قد يكون للمجنون تميز وان لم يكن له عقل وهو عديم الامرين * واما اذا عقل اى ترقى الصبي عن اولى درجات الصغر الى اوساطها وظهر فيه شئ من آثار العقل * فقد اصاب ضربا اى نوعا من اهلية الاداء فكان ينبغى ان يثبت فى حقه وجوب الاداء بحسب ذلك * لكن الصبا عذر مع ذلك اى مع انه قد اصاب ضربا من الاهلية لانه ناقص العقل بعد لبقاء الصبا وعدم بلوغ العقل غاية الاعتدال * فسقط به اى بهذا العذر ما يحتمل السقوط عن البالغ من حقوق الله تعالى مثل الصلوة والصوم وسائر العبادات فانها تحتمل السقوط باعذار وتحتمل

واما الصغير فى اول احواله فمثل الجنون ايضا لانه عديم العقل والتميز واما اذا عقل فقد اصاب ضربا من اهلية الاداء لكن الصبي عذر مع ذلك فقد سقط بعذر الصبي ما يحتمل السقوط عن البالغ فقلنا لا يسقط عنه فرضية الايمان حتى اذا اداه كان فرضا لا نفلا الا يرى انه اذا آمن فى صغره لزمه احكام ثبتت بناء على صحة الايمان وهي جعلت تبعا للايمان الفرض

الشيخ في انفسها وتثبت باسباب جعلية مثل الوقت والمال والبيت فيجوز ان تسقط بهذا
العذر الذى هو رأس الاعذار وان لايجعل تلك الاسباب اسبابا فى حق الصبى لعدم الخطاب
* ولكن لايسقط مالايحتمل السقوط * فقلنا لايسقط عنه فرضية الايمان لانه فرض دائم
لايحتمل السقوط لانه تعالى اله دائم منزه عن التغير والزوال فكان وجوب التوحيد دائما بدوام
الالوهية لكن العبد ربما يعذر عن الاجابة بعذر حقيقى او تقديرى بان لم يكن له قدرة الفعل
والعقل او العقل كالصلوة المشروعة فى الوقت فرضا فان العبد يعذر عن الاجابة بعذر حقيقى
او تقديرى كالنوم وفقد الطهارة فاذا الاجابة واجبة على العبد بشرط الطاقة فيعذر بزوال
الطاقة عن الاجابة مع بقاء وجوب التوحيد كذا قرر الشيخ رحمه الله فى بعض مصنفاته *
حتى اذا اداه الصبى كان فرضا لانفلا لانه ليس يتنوع الى فرض ونفل * الاترى ان الصبى
اذا آمن فى صغره لزمه احكام بنيت على صحة الايمان من حرمان الميراث ووقوع الفرقة
ووجوب صدقة الفطرة عليه * وهى احكام جعلت تبعا للايمان الفرض . فعرفنا ان ايمانه
فى حال الصبا وقع فرضا * وقوله الايمان الفرض تأكيد لانه بيان نوع الايمان فان الايمان
ليس يتنوع الى فرض ونفل كما قلنا * وكذلك اى وكما تلزمه هذه الاحكام لم يجعل مرتدا اذا بلغ
ولم يعد كلمة الشهادة ولوكان الايمان السابق منه نفلا لما اجزأ عن الايمان الفرض لان النفل
ادنى حالا من الفرض لفوات وصف الفرضية عنه فلا يجزى عن الفرض كما لو صلى صبى فى اول
الوقت ثم بلغ فى آخره لاينوب المؤدى عن الفرض * ولايلزم عليه الوضوء قبل الوقت
لانه نفل وينوب عن الوضوء الفرض فى الوقت لان الوضوء تبع للصلوة غير مقصود ولهذا
يصح بدون نية كستر العورة وانما المقصود حصول الطهارة لتوقف صحة الصلوة عليه وهذا
المقصود يحصل بالنفل كما يحصل بالفرض بخلاف الايمان فانه رأس الطاعات واصل العبادات فلا
يمكن ان يتأدى الفرض منه بغيره كذا فى بعض الفوايد قوله (ووضع) اى اسقط عن الصبى التكليف
باداء الايمان لان وجوب الاداء يثبت بالخطاب ولاخطاب فى حقه * ولان اداء الايمان
يحتمل السقوط عن البالغ فان من لم يصادف وقتا يتمكن فيه من الاقرار فصدق بقلبه صح ايمانه
بالاجماع * وكذا اذا اكره على الكفر يسقط عنه وجوب الاقرار ويرخص له الاقدام على كلمة
الكفر مع طمانينة القلب فاذا سقط الوجوب عن البالغ بعذر الاكراه يجوز ان يسقط عن الصبى
بعذر الصبا ايضا كذا قيل * وهذا فى حق سقوط وجوب الاقرار مستقيم فاما وجوب الاعتقاد
فينبغى ان لايسقط عن الصبى لانه لايسقط عن البالغ بحال * وسياق كلام الشيخ وهو قوله وجملة
الامر ماقلنا ان يوضع عنه العهدة يدل على سقوط وجوب الاعتقاد عنه ايضا لان ايجابه عليه
لايخلو عن عهدة اى تبعة وهى لزوم عذاب الآخرة على تقدير الترك كما فى حق البالغ * وذكر
فى بعض الشروح ان معنى قوله وضع عنه التكليف والزام الاداء ان الزام اداء الايمان بالنظر
فى الآيات ووصف الله تعالى كما هو باسمائه وصفاته ساقط عنه وهو مما يحتمل السقوط عن البالغ
بالنوم والاغماء وكذا اذا وصف باللسان مرة لايلزمه بعد يصح القول بالسقوط عن الصبى

وكذلك اذا بلغ ولم
يعد كلمة الشهادة لم
يجعل مرتدا ولوكان
الاول نفلا لما اجزى
عن الفرض ووضع
عنه التكليف والزام
الاداء وجملة الامر
ماقلنا ان يوضع عنه
العهدة ويصح منه
وله مالاعهدة فيه لان
الصبا من اسباب
المرحمة فجعل سببا
للعفو عن كل عهدة
تحتمل العفو ولذلك
لايحرم الميراث بالقتل
ولايلزم عليه حرمانه
بالكفر والرق لان
الرق ينافى الاهلية
للارث وكذلك
الكفر لانه ينافى اهلية
الولاية وانعدام الحق
لعدم سببه اوعدم
اهليته لايعد جزاء
والعهدة نوعان خالصة
لاتلزم الصبى بحال
ومشوبة يتوقف
لزومها على رأى
الولى ولما كان الصبى
عجزا صار من اسباب
ولاية النظر وقطع
ولايته عن الاغيار

قوله (وجملة الامر) اى الامر الكلى فى باب الصغر وحاصل احكامه ان يوضع عن الصبى العهدة اى يسقط عنه عهدة ما يحتمل العفو * والمراد بالعهدة ههنا لزوم ما يوجب التبعة والمؤاخذة * ويصح منه وله اى من الصبى بان باشر بنفسه وللصبى بان باشر غيره لاجله *ما لا عهدة اى لا ضرر فيه كقبول الهبة وقبول الصدقة وغيرهما مما هو نفع محض * لان الصبا من اسباب المرحمة طبعا فان كل طبع سليم يميل الى الترحم على الصغار*وشرعا لقوله عليه السلام*من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا * فيجعل سببا للعفو عن كل عهدة يحتمل العفو اى جعل الصبا سببا لاسقاط كل تبعة وضمان يحتمل السقوط عن البالغ بوجه *واحترز به عن الردة فانها لا يحتمل العفو وعن حقوق العباد فانها حقوق محترمة تجب لمصالح المستحق وتعلق بقائه بها فلا يمنع وجوبها بسبب الصبا كما لا يمتنع فى حق البالغ بعذر *ولذلك اى ولكون الصبا سببا للعفو عن كل عهدة تحتمل العفو لا يحرم الصبى الميراث بسبب القتل حتى لو قتل مورثه عمدا او خطأ يستحق ميراثه لان موجب القتل يحتمل السقوط بالعفو وباعذار كثيرة فيسقط بعذر الصبا ويجعل كان المورث مات حتف انفه * ولان الحرمان ثبت بطريق العقوبة وفعل الصبى لا يصلح سببا للعقوبة لقصور معنى الجناية فى فعله * بخلاف الدية فانها تجب لعصمة المحل وهو اهل لوجوبه عليه اذ الصبا لا ينافى عصمة المحل * ولا يلزم عليه اى على عدم حرمان الصبى عن الارث بالقتل حرمانه عنه بالرق والكفر حتى لو ارتد الصبى العاقل والعياذ بالله او استرق لا يستحق الارث عن قريبه لان الرق ينافى اهلية الارث لان اهليته باهلية الملك اذ الوراثة خلافة الملك والرق ينافى الملك لما سنبينه*ولان توريث الرقيق عن قريبه توريث الاجنبى عن الاجنبى حقيقة لان الرقيق لما لم يكن اهلا للملك يثبت الملك ابتداء لمولاه وذلك باطل *ولانه الحق بالاموال والمال ليس باهل للارث * وكذلك الكفر اى وكالرق الكفر فى انه ينافى الارث لان الكفر ينافى اهلية الولاية على المسلم بقوله عز وجل *ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا* والارث مبنى على الولاية الا ترى الى قوله عز وجل اخبارا عن ذكريا عليه السلام*فهب لى من لدنك وليا يرثنى* فانه يشير الى ان الارث مبنى على الولاية كذا ذكر الشيخ رحمه الله فى شرح التقويم*وانعدام الحق وهو الارث ههنا لعدم سببه وهو الولاية كما فى الكفر * او عدم اهليته اى اهلية المستحق كما فى الرق لا يعد جزاء اى عقوبة فلا يمتنع بسبب الصبا * الا ترى ان من لا يملك الطلاق لعدم ملك النكاح او العتق لعدم ملك الرقبة لا يعد ذلك عقوبة فكذلك هذا*ثم الشيخ رحمه الله اشار ههنا الى ان الولاية سبب الارث وذكر فى عامة الكتب ان سبب الارث هو اتصال الشخص بالميت بقرابة او زوجية او ولاء فعلى هذا كانت الولاية من شروط الاهلية كالحرية * الا ان الشيخ لما نظر الى ان الكافر لا يخرج بكفره عن اهلية الارث مطلقا فانه يرث من كافر آخر وذلك لا يثبت بدون الاهلية بخلاف الرقيق فانه لا يرث من احد اصلا فلم يكن اهلا للميراث بوجه جعل الكفر مزيلا للسبب والرق

واما العته بعد البلوغ فمثل الصبي مع العقل في كل الاحكام حتى انه لا يمنع صحة القول والفعل لكنه يمنع العهدة واما ضمان ما يستهلك من المال فليس بعهدة لكنه شرع جبرا وكونه صبيا معذورا او معتوها لا ينافي عصمة المحل ويوضع الخطاب عنه كما وضع عن الصبي ويولى عليه ولا يلي على غيره وانما يفترق الجنون والصغر في ان هذا العارض غير محدود فقيل اذا اسلمت امرأته عرض على ابيه الاسلام او امه ولا يؤخر والصبي محدود فوجب تأخيره

مزيلا للاهلية فعلى هذا يكون الاتصال بالميت مع الولاية سببا فانتفاء الولاية يؤثر في السببية قوله (واما العته بعد البلوغ) فكذا العته آفة توجب خللا في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين وكذا سائر اموره فكما ان الجنون يشبه اول احوال الصبا في عدم العقل يشبه العته آخر احوال الصبا في وجود اصل العقل مع تمكن خلل فيه فكما الحق الجنون باول احوال الصغر في الاحكام الحق العته باخر احوال الصبا في جميع الاحكام ايضا * حتى ان العته لا يمنع صحة القول والفعل كما لا يمنعها الصبا مع العقل فيصح اسلام المعتوه وتوكله ببيع مال غيره وطلاق منكوحة غيره وعتاق عبد غيره ويصح منه قبول الهبة كما يصح من الصبي * لكنه اى العته * يمنع العهدة اى ما يوجب الزام شئ ومضرة كالصبا فلا يطالب المعتوه في الوكالة بالبيع والشراء بنقد الثمن وتسليم المبيع ولا يرد عليه بالعيب ولا يؤمر بالخصومة فيه ولا يصح طلاق امرأته نفسه ولا اعتاقه عبد نفسه باذن الولي وبدون اذنه ولا بيعه وشراؤه لنفسه بدون اذن الولي لان كل ذلك من العهدة والمضار * ولما ذكر ان العهدة ساقطة عن الصبي والمعتوه لزم عليه وجوب ضمان ما يستهلك المعتوه والصبي من الاموال عليهما فانه من العهدة وقد ثبت في حقهما * فاجاب عنه بقوله واما ضمان ما يستهلك من المال فليس بعهدة اى ليس من العهدة المنفية عنهما لان المنفي عنهما عهدة تحتمل العفو في الشرع وضمان المتلف لا يحتمل العفو شرعا لانه حق العبد * ولان العهدة اذا استعملت في حقوق العباد يراد بها ما يلزم بالعقود في اغلب الاستعمال وهو المراد بها ههنا وضمان المستهلك ليس من هذا القبيل فلا يكون عهدة * لكنه اى الضمان شرع جبرا لما استهلك من المحل المعصوم ولهذا قدر بالمثل وكون المستهلك صبيا معذورا * او معتوها اى بالغا معتوها لا ينافي عصمة المحل لانها ثابتة لحاجة العبد اليه لتعلق بقائه وقوام مصالحه به وبالصبا والعتة لا يزول حاجته اليه عنه فبقي معصوما فيجب الضمان على المستهلك ولا يمتنع بعذر الصبا والعته * بخلاف حقوق الله تعالى فانها تجب بطريق الابتلاء * وذلك يتوقف على كمال العقل والقدرة * وبخلاف الحقوق الواجبة بالعقود لانها لما وجبت بالعقد وقد خرج كلاهما عن الاعتبار عند استلزامه المضار لم يجعل العقود اسبابا لتلك الحقوق في حقهما قوله (ويوضع عنه) اى عن المعتوه الخطاب كما يوضع عن الصبي فلا يجب عليه العبادات ولا يثبت في حقه العقوبات كما في حق الصبي وهو اختيار عامة المتأخرين وذكر القاضي الامام ابو زيد رحمه الله في التقويم ان حكم العته حكم الصبا الا في حق العبادات فانا لم نسقط به الوجوب احتياطا في وقت الخطاب وهو البلوغ بخلاف الصبا لانه وقت سقوط الخطاب * وذكر صدر الاسلام مشيرا الى هذا القول ان بعض اصحابنا ظنوا ان العته غير ملحق بالصبا بل هو ملحق بالمرض حتى لا يمنع وجوب العبادات وليس كما ظنوا بل العته نوع جنون فيمنع وجوب اداء الحقوق جميعا اذ المعتوه لا يقف على عواقب الامور كصبي ظهر فيه قليل عقل * وتحقيقه ان نقصان العقل لما اثر في سقوط الخطاب عن

الصبي كما اثر عدمه في حقه اثر في سقوط الخطاب بعد البلوغ ايضا كما اثر عدمه في السقوط بان صار مجنونا لانه لا اثر للبلوغ الا في كمال العقل فاذا لم يحصل الكمال بحدوث هذه الافة كان البلوغ وعدمه سواء قال الشيخ رحمه الله الخطاب يسقط عن المجنون كما يسقط عن الصبي في اول احوال الصبا تحقيقا للعدل وهو ان لا يؤدى الى تكليف ماليس في الوسع ويسقط عن المعتوه كما يسقط عن الصبي في اخر احوال الصبا تحقيقا للفضل وهو نفي الحرج عنه نظرا ومرحمة عليه * ويولى عليه اى يثبت الولاية على المعتوه لغيره كما يثبت على الصبي لان ثبوت الولاية من باب النظر ونقصان العقل مظنة النظر والمرحمة لانه دليل العجز * ولا يلي هو على غيره لانه عاجز عن التصرف بنفسه فلا يثبت له قدرة التصرف على غيره * ولما جمع الشيخ بين اول احوال الصبا والجنون وبين اخر احواله والعته ذكر ما يقع به الفرق بين هذه الاشياء من الحكم فقال وانما يفترق الجنون والصغر اى لا فرق بين الجنون والصغر والمراد به اول احوال الصبا الذى لا عقل فيه للصبي الا في ان هذا العارض اى الجنون غير محدود اذ ليس لزواله وقت معين ينتظر له * فقيل اذا اسلمت امرأة المجنون عرض على ابيه او امه الاسلام في الحال ولا يؤخر العرض الى ان يعقل المجنون لان فيه ابطالا لحق المرأة والصغر محدود فوجب تأخير العرض حتى لو زوج النصراني ابنه الصغير الذى لا يعقل امرأة نصرانية اسلمت المرأة وطلبت الفرقة لم يفرق بينهما وتركا عليه حتى يعقل الصبي ولا يجب عرض الاسلام على احد في الحال لان للصغير حق الامساك للنكاح باسلام مثله وفي التعجيل تفويته وليس في ترك الفرقة الا تأخير من غير ضرر ولا فساد في الحال لان عقل الصبي في اوانه معهود على ذلك اجرى الله العادة فكان التأخير اولى * فاذا عقل عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما * وانما صح العرض وان كان الصبي لا يخاطب باداء الاسلام لان الخطاب انما يسقط عنه فيما هو حق الله تعالى دون حق العباد ووجوب العرض ههنا لحق المرأة فيتوجه الخطاب عليه * ولا يؤخر الى بلوغ الصبي لان اسلام الصبي العاقل صحيح عندنا فيتحقق الاباء منه فلا يؤخر حق المرأة الى البلوغ كذا في شرح الجامع قوله (واما الصبي العاقل والمعتوه العاقل فلا يفترقان يعني) في وجوب العرض في الحال كما لا يفترقان في ساير الاحكام حتى لو اسلمت امرأة المعتوه الكافر يجب العرض على نفسه في الحال كما يجب في اسلام امرأة الصبي العاقل لان اسلام المعتوه صحيح لوجود العقل كاسلام الصبي العاقل نص على صحة اسلامه في مختصر التقويم * بخلاف المجنون لان اسلامه لما لم يصح لعدم العقل لم يفد العرض عليه فوجب العرض على وليه دفعا للظلم عن المرأة بقدر الامكان * فان قيل قد وضع محمد رحمه الله العرض على ولي المعتوه في الجامع فقال معتوه نصراني زوجه ابوه النصراني امرأة نصرانية فاسلمت المرأة يعرض على ابيه الاسلام الى اخره * قلنا المراد منه المجنون فان سياق الكلام في تلك المسئلة ونظائرها يدل عليه * وقد يطلق المعتوه على المجنون لان العته يشابه الجنون * وانما قيد المعتوه بالعاقل احترازا عن المجنون فان الصبي العاقل والمجنون

واما الصبي العاقل والمعتوه العاقل لا يفترقان

وان استويا في وجوب العرض في الحال قد افترقا في ان الواجب في حق الصبي على نفسه دون وليه وفي المجنون العرض على وليه دون نفسه * فحصل بما ذكرنا ان المجنون يساوي المعتوه والصبي العاقل في وجوب العرض في الحال ويفارقهما في ان الواجب في حقه العرض على وليه وفي حقهما العرض على انفسهما * ويفارق المجنون الصغير في الوجوب في الحال وفي الوجوب على الولي ايضا * ويفارق المعتوه الصغير الذي لا يعقل في الوجوب في الحال ويساويه في الوجوب على النفس دون الولي وكذا الصبي العاقل (قوله واما النسيان فكذا) قيل النسيان معنى يعتري الانسان بدون اختياره فيوجب الغفلة عن الحفظ * وقيل هو عبارة عن الجهل الطاري ويبطل اطراد هذين التعريفين بالنوم والاغماء * وقيل هو جهل الانسان بما كان يعلمه ضرورة مع علمه بامور كثيرة لا بآفة * واحترز بقوله مع علمه بامور كثيرة عن النائم والمغمى عليه فانهما اخرجا بالنوم والاغماء من ان يكونا عالمين باشياء كانا يعلمانها قبل النوم والاغماء * وبقوله لا بآفة عن الجنون فانه جهل بما كان يعلمه الانسان قبله مع كونه ذاكرا لامور كثيرة لكنه بآفة * وقيل هو آفة تعترض للمتخيلة مانعة من انطباع ما يرد من الذكر فيها * وقيل هو امر بديهي لا يحتاج الى التعريف اذ كل عاقل يعقل النسيان من نفسه كما يعلم الجوع والعطش * ثم انه لا ينافي الوجوب لانه لا ينافي العقل ولا حكم الفعل ولا القول كذا في مختصر التقويم * ولكنه يحتمل ان يجعل عذرا في حق الله تعالى لانه يعدم القصد اذ القصد الى فعل بعينه لا يتصور قبل العلم به كقصد زيارة زيد لا يتصور بدون زيد فصار في حكم العجز فلا جرم يمكن ان يجعل عذرا في بعض حقوق الله عز وجل * قال ابو اليسر النسيان سبب العجز لان الناسي يعجز من اداء الحقوق بسبب النسيان فيمنع وجوب اداء الحقوق كسائر الاعذار عند عامة اصحابنا لكنه لا يمنع وجوب الحقوق فانه لا يخل بالاهلية وايجاب الحقوق على الناس لا يؤدي الى ايقاعه في الحرج ليمتنع الوجوب به اذ الانسان لا ينسى عبادات متوالية تدخل في حد التكرار غالبا فصار في حكم النوم ولهذا قرن النبي صلى الله عليه وسلم بين نسيان الصلوة والنوم عنها في قوله من نام عن صلوة او نسيها الحديث * وفي حقوق العباد لا يجعل النسيان عذرا حتى لو اتلف مال انسان ناسيا يجب عليه ضمانه لان حقوق العباد محترمة لحاجتهم كما مر بيانه لا للابتلاء لانه ليس للعبد على العبد حق الابتلاء ليظهر طاعته له بل حقه في نفسه وانها محترمة فيستحق حقوقا تتعلق بها قوامها كرامة من الله تعالى وبالنسيان لا يفوت هذا الاستحقاق فلا يمتنع وجوبها * وحقوق الله تعالى ابتلاء لانه جل جلاله غني عن العالمين وله ان يبتلي عباده بما شاء فكان ايجاب الحقوق منه على العباد ابتلاء لهم مع غناه عن افعالهم واقوالهم قال الله تعالى * ومن جاهد فانما يجاهد لنفسه ان الله لغني عن العالمين * قوله (لكن النسيان) استدراك من قوله وفي حقوق العباد لا يجعل عذرا يعني انه لا يجعل عذرا في حقوق العباد بوجه * لكنه اذا كان غالبا يصلح عذرا في حقوق الله تعالى * وقوله يلازم الطاعة صفة لغالبا * وقوله جعل من اسباب العفو خبر لكن اي اذا كان النسيان غالبا في عبادة بحيث يلازمها

واما النسيان فلا ينافي الوجوب في حق الله تعالى ولكنه يحتمل ان يجعل عذرا ولكن حقوق العباد محترمة لحقهم وحاجتهم لا ابتلاء وحقوق الله تعالى ابتلاء لكن النسيان اذا كان غالبا يلازم الطاعة اما بطريق الدعوة مثل النسيان في الصوم واما باعتبار حال البشر مثل التسمية في الذبيحة جعل من اسباب العفو في حق الله تعالى لانه من جهة صاحب الحق اعترض فجعل سببا للعفو في حقه بخلاف حقوق العباد لان النسيان ليس بعذر من جهتهم والنسيان ضربان ضرب اصلي وضرب يقع فيه المرأ بالتقصير وهذا يصلح للعتاب

واراد بالملازمة ان لايخلو الطاعة عنه فى الاغلب امابطريق الدعوة اى دعوة الطبع الى مايوجب النسيان مثل النسيان فى الصوم فانه غالب فيه لان الطبع لمادعا الى الاكل والشرب بسبب الصوم اوجب ذلك النسيان الصوم لان النفس لما اشتغلت بشي يكون ذلك سببا لغفلتها عن غيره عادة واما باعتبار حال البشر مثل التسمية اى مثل نسيان التسمية فى الذبيحة فان ذبح الحيوان يوجب خوفا وهيبة لنفور الطبع عنه وتغير منه حال البشر ولهذا لايحسن الذبح كثير من الناس فيكثر الغفلة عن التسمية فى تلك الحالة لاشتغال قلبه بالخوف وليس المراد بيان حصر غلبة النسيان على هذين الوجهين بل المراد بيان بعض اسباب الغلبة بدليل ان سلام الناسى فى الصلوة غالب وليس بهذين الطريقين جعل اى النسيان الموصوف من اسباب العفو فى حق الله تعالى فجعل كان المفطر لم يوجد فيبقى الصوم وجعل كان التسمية قد وجدت فتحل الذبيحة وانما جعلت التسمية على الذبيحة من حقوق الله عز وجل لان الثابت عند وجودها الحل وعند عدمها الحرمة وهما من حقوق الله عز وجل لانه من جهة صاحب الحق اعترض لحدوثه بصنع الله تعالى وانقطاع اختيار العبد عنه بالكلية ثم قسم النسيان ليميز بين مالايصلح عذرا ومايصلح فقال والنسيان ضربان ضرب اصلى واراد به مايقع فيه الانسان من غير ان يكون معه شئ من اسباب التذكر وهذا القسم يصلح عذرا لغلبة وجوده وضرب يقع المرأ فيه بالتقصير بان لم يباشر سبب التذكر مع قدرته عليه وهذا الضرب يصلح للعتاب اى لايصلح عذر اللتقصير ولعدم غلبة وجوده * قال الشيخ رحمه الله انما يصير النسيان عذرا فى حق الشرع اذا لم يكن غفلة فاما اذا كان عن غفلة فلايكون عذرا كما فى حق آدم عليه السلام وكنسيان المرء ماحفظه مع قدرته على تذكاره بالتكرار فانه انمايقع فيه بتقصيره فيصلح سببا للعتاب ولهذا يستحق الوعيد من نسى القرآن بعدما حفظه مع قدرته على التذكار بالتكرار * ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله فى مسافر نسى الماء فى رحله وتيمم وصلى انه يعيد لان هذا نسيان صدر عن تقصير لان رحل المسافر معدن الماء عادة بمنزلة قربة عامرة فكان مقصرا بترك الطلب فلايعذر بهذا النسيان قوله (والنسيان فى غير الصوم) والذبيحة لم يجعل عذرا مثل مباشرة المحرم او المعتكف مايفسد احرامه او اعتكافه ناسيا لاحرامه واعتكافه * ومثل تكلم المصلى فى صلوته فى اى ركن كان ناسيا لصلوته * ومثل تسليمه فى غير القعدة ناسيا * او تسليمه على الغير فى اى حال كان حتى فسد الحج والاعتكاف والصلوة بهذه الاشياء ولم يجعل النسيان عذرا لان هذا النسيان ليس مثل النسيان المنصوص عليه فى غلبة الوجود وهو نسيان الصوم والتسمية فى الذبيحة لوجود هيئة مذكرة لهؤلاء تمنعهم عن النسيان اذا نظروا اليها فكان وقوعهم فيه لغفلتهم وتقصيرهم فلايمكن الحاقه بالمنصوص عليه * حتى ان سلام الناسى لما كان غالبا بان سلم فى القعدة الاولى ظانا انها القعدة الاخيرة * عد عذرا حتى لاتفسد صلوته به لان القعدة محل السلام وليس للمصلى هيئة تذكره انها القعدة الاولى فيكون مثل النسيان فى الصوم فلذلك يجعل عذرا قوله (واما النوم) فكذا النوم فترة طبيعية تحدث فى الانسان بلااختيار منه وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن

والنسيان فى غير الصوم لم يجعل عذرا وكذلك فى غير الذبيحة لانه ليس مثل المنصوص عليه فى غلبة الوجود فبطلت التعدية حتى ان سلام الناسى لما كان غالبا عد عذرا

فاما النوم فعجز عن استعمال قدرة الاحوال فاوجب تأخر الخطاب للاداء لان النوم لا يمتد فلا يكون فى وجوب القضاء عليه حرج واذا كان كذلك فلا يسقط الوجوب قال النبي عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وينافى الاختيار اصلا حتى بطلت عباراته فى الطلاق والعتاق والاسلام وغير ذلك والمصلى اذا قرأ فى صلوته وهو نائم فى حال قيامه لم يصح قرائته

العمل مع سلامتها واستعمال العقل مع قيامه * فيعجز العبد به عن اداء الحقوق وهو معنى قوله فيعجز عن استعمال قدرة الاحوال اى يعجز عن الادراكات الحسية بعدم قدرته على استعمال الحواس * والاحوال ايضا افعاله الاختيارية كالقيام والقعود والذهاب ونحوها فهو يعجز بالنوم من تحصيل القدرة التى تحصل بها هذه الاحوال عند استعمال الالات السليمة لانه لا اختيار له فى تلك الحالة * وفى عبارة اهل الطب هو سكون الحيوان بسبب منع رطوبة معتدلة منحصرة فى الدماغ الروح النفسانى من الجريان فى الاعضاء وقوله فعجز عن كذا ليس بتحديد النوم اذا لاغماء ونحوه داخل فيه لكنه بيان اثر النوم * فاوجب تأخير الخطاب للاداء اللام متعلقة بالخطاب يعنى حكم النوم تأخير حكم الخطاب فى حق العمل به لا سقوط الوجوب لاحتمال الاداء حقيقة بالانتباه او احتمال خلفه وهو القضاء على تقدير عدم الانتباه * وهذا لان نفس العجز لا يسقط اصل الوجوب وانما يسقط وجوب العمل الى حين القدرة الا ان يطول زمان الوجوب ويتكثر الواجب فحينئذ يسقط دفعا للحرج والنوم لا يمتد عادة بحيث يخرج العبد فى قضاء ما يفوته فى حال نومه فانه لا يمتد ليلا ونهارا عادة * واذا كان اى النوم * كذلك اى كما بينا انه غير ممتد وغير مستلزم للحرج * لم يسقط الوجوب به لانه لا يخل بالاهلية لاهلية وجود العبادات بالذمة وبالاسلام والنوم لا يخل بهما * قال ابو اليسر وقد اجمع المسلمون على هذا * ثم اوضح الشيخ ماذكر بايراد قوله عليه السلام من نام عن صلوة الحديث فان قوله فليصلها اذا ذكرها دليل على ان الوجوب ثابت فى حق النايم والناسى * قال الامام البرغرى فى هذا الحديث اشارة الى ان الصلوة واجبة حالة النوم ولكن تأخر وجوب ادائها بعذر النوم لانه عليه السلام قال من نام عن صلوة ولو لم تكن واجبة حالة النوم لما كان نائما عن الصلوة قوله (وينافى الاختيار اصلا) لان الاختيار بالتميز ولم يبق للنايم تميز فلذلك بطلت عبارات النائم فيما بنى على الاختيار مثل الطلاق والعتاق والاسلام والردة والبيع والشراء وصار كلامه لعدم التميز والاختيار بمنزلة الحان الطيور فلا يعتبر * فان قيل لا يشترط الاختيار فى الطلاق والعتاق بدليل وقوعهما فى حالة الخطاء والاكراه والهزل وقد قال عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد الحديث فينبغى ان يقعا فى حالة النوم ايضا * قلنا لابد فيهما من الاختيار لان الكلام لا يعتبر بدونه ولكن لا يشترط فيهما الرضاء بالحكم وفى الهزل والخطأ والاكراه اصل الاختيار موجود وان عدم الرضاء فيها بالحكم فلا تمنع وقوعهما فاما النوم فيعدم اصل الاختيار واليه اشار بقوله اصلا فيمنع صيرورة العبارة كلاما قوله (والمصلى اذا قرأ فى صلوته وهو نائم فى حال قيامه لم تصح قرائته) هو المختار لما قلنا * وكذا لا يعتد قيامه وركوعه وسجوده من الفرض لصدورها لا عن اختيار * واما القعدة الاخيرة فلا نص فيها عن محمد * وقيل انها تعتد من الفرض لانها ليست بركن ومبناها على الاستراحة فيلايمه النوم فيجوز ان يحتسب من الفرض بخلاف سائر الافعال فان مبناها على المشقة فلا يتأدى فى حالة النوم * وذكر فى المنية اذا نام فى القعدة كلها ثم انتبه فعليه ان يقعد قدر

التشهدفان لم يفعل فسدت صلوته *وذكر فى النوادر ان قراءة النائم تنوب عن الفرض لان الشرع جعل النائم كالمستيقظ فى حق الصلوة كذا فى الذخيرة * واذا تكلم النائم فى صلوته لم تفسد صلوته لانه ليس بكلام لصدوره ممن لاتمييز له وهو مختار المصنف * وذكر فى المغنى وفتاوى قاضى خان والخلاصة ان المصلى اذا نام وتكلم فى حالة النوم تفسد صلوته من غير ذكر خلاف* وفى النوازل اذا تكلم فى الصلوة وهو فى النوم تفسد صلوته هو المختار واذا قهقه النائم فى صلوته لارواية فى هذه المسئلة عن محمد ايضا فقال الحاكم ابو محمد الكفينى تفسد صلوته ويكون حدثا لانه قد ثبت بالنص ان القهقهة فى صلوة ذات ركوع وسجود حدث وقد وجدت ولا فرق فى الاحداث بين النوم واليقظة الا ترى انه لو احتلم يجب الغسل كما لو انزل بشهوة فى اليقظة وتفسد صلوته لان النائم فى الصلوة كالمستيقظ وبهذا اخذ عامة المتأخرين احتياطا كذا فى المغنى * وعن شداد بن اوس عن ابى حنيفة رحمهما الله انها تكون حدثا ولا تفسد صلوته حتى كان له ان يتوضأ ويبنى على صلوته بعد الانتباه لان فساد الصلوة بالقهقهة باعتبار معنى الكلام فيها وقد زال بالنوم لفوات الاختيار اما تحقق الحدث فلا يفتقر الى الاختيار فلا يمتنع بالنوم وكان القهقهة فى هذه الحالة حدثا سماويا بمنزلة الرعاف فلا تفسد الصلوة * وقيل تفسد صلوته ولا تكون حدثا وهذا هو المذكور فى عامة نسخ الفتاوى لان فساد الصلوة باعتبار معنى الكلام فى القهقهة والنوم كاليقظة فى حق الكلام عند الاكثر كما قلنا واما كونها حدثا فباعتبار معنى الجناية وقد زال بالنوم الا ترى ان قهقهة الصبى فى الصلوة لا يكون حدثا لزوال معنى الجناية من فعله * ومختار المصنف رحمه الله انه اى فعل القهقهة من النائم لا يكون حدثا ولا يفسد الصلوة لما ذكر فى الكتاب قوله (واما الاغماء) فكذا *الاغماء فتور يزيل القوى ويعجز به ذو العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة كذا فسره الشيخ ابو المعين رحمه الله * وقال غيره هو آفة توجب انحلال القوة الحيوانية بغتة * وانه لا يخل بالاهلية كالنوم لان العجز عن استعمال العقل لا يوجب عدم العقل فيبقى الاهلية ببقائه كمن عجز عن استعمال السيف لم يؤثر ذلك فى السيف بالاعدام الا ترى انه لا يولى عليه كما يولى على الصبى والمجنون وان النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن معصوما عنه ولو كان فيه زوال العقل يعصم عنه كما عصم عن الجنون قال الله تعالى *ما انت بنعمة ربك بمجنون * وهو اى الاغماء اشد من النوم يعنى فى كونه عارضا وفى فوت الاختيار والقوة * لان النوم فترة اصلية اى طبيعية بحيث لا يخلو الانسان عنه فى حال صحته فمن هذا الوجه يختل كونه عارضا وان تحققت العارضية فيه باعتبار انه زائد على معنى الانسانية ولا يزيل اصل فى القوة ايضا وان اوجب العجز عن استعمالها ويمكن ازالته بالتنبيه * وهذا اى الاغماء عارض من كل وجه لان الانسان قد يخلو عنه فى مدة حيوته فكان اقوى من النوم فى العارضية *وهو ينافى القوة اصلا لما قلنا انه مرض مزيل للقوى ولهذا لا يمكن ازالته بفعل احد بخلاف النوم لانه عجز عن استعمال القوة مع وجودها ولهذا يزول

واذا تكلم النائم فى صلوته لم تفسد صلوته واذا قهقه النائم فى صلوته فقد قيل تفسد صلوته ويكون حدثا وقيل تفسد صلوته ولا يكون حدثا وقيل يكون حدثا ولا تفسد صلوته والصحيح انه لا يكون حدثا لان القهقهة جعلت حدثا لقبحها فى موضع المناجات وسقط ذلك بالنوم ولا تفسد ايضا لان النوم يبطل حكم الكلام

فوت الاختيار و في فوت استعمال القدرة مثل النوم حتى منع صحة العبادات وهو اشد منه لان النوم فترة اصلية وهذا عارض ينافي القوة اصلا الا يرى ان النائم اذا كان مستقرا لم يكن نومه حدثا لانه بعينه لا يوجب الاسترخاء لا محالة والاغماء بكل حال يكون حدثا والنوم لازم باصل الخلقة وكان النوم المضطجع في الصلوة اذا لم يتعمده حدثا لا يمنع البناء والاغماء من العوارض النادرة في الصلوة وهو فوق الحدث فلم يكن يلحق به ومنع البناء على كل حال ويختلفان فيما يجب من حقوق الله تعالى جبرا لان الاغماء مرض ينافي القدرة اصلا وقد يحتمل الامتداد على وجه يوجب الحرج فيسقط به الاداء واذا بطل الاداء بطل الوجوب لما قلنا وهذا استحسان وكان القياس ان لا يسقط به شيء من الواجبات مثل النوم امتداده في الصلوة ان يزيد على يوم وليلة على مافسرنا

بالتنبيه * الا ترى توضيح لكونه اشد من النوم يعني ظهر اثر شدته في الحكم حيث صار الاغماء حدثا في كل حال مضطجعا كان او قاعدا او قائما او راكعا او ساجدا والنوم ليس بحدث في بعض الاحوال لانه بذاته لا يوجب استرخاء المفاصل الا اذا غلب فحينئذ يصير سببا للاسترخاء فيكون حدثا * ثم ذكر فرقا آخر بين الاغماء والنوم فقال والنوم لازم للانسان باصل الخلقة فيكون كثير الوقوع فلهذا كان النوم من المضطجع في الصلوة اذا لم يتعمده حدثا لا يمنع البناء بمنزلة الرعاف * وقيد بالمضطجع لان نوم الراكع والساجد والقائم في الصلوة ليس بحدث * وبعدم التعمد لان المصلي اذا نام مضطجعا متعمدا انتقض وضوءه وبطلت صلوته بلا خلاف * فاما اذا نعس في الصلوة من غير تعمد فال نائما حتى اضطجع فقد اختلف فيه قال بعضهم ينتقض طهارته ولم يفسد صلوته لانه حدث سماوي فله ان يتوضأ ويبني وقال بعضهم لا تفسد صلوته ولا ينتقض طهارته كالو نام في السجود كذا في فتاوى قاضي خان * ثم بين وجهين في الاغماء كل واحد منهما يمنع البناء فقال والاغماء من العوارض النادرة في الصلوة فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو الحدث الذي يغلب وجوده في جواز البناء * وهو اي الاغماء فوق الحدث في المنع من الصلوة لانه مع كونه حدثا في جميع الاحوال مخل بالعقل وكل واحد منهما مؤثر في المنع من الاداء لانه مفتقر الى كل واحد منهما كذا في بعض الفوائد فلم يلحق الاغماء بالحدث لهذين الوجهين كالو تلحق الجنابة به * ومنع البناء على كل حال مضطجعا كان المغمى عليه او غير مضطجع قليلا كان الاغماء او كثيرا * ويختلفان اي النوم والاغماء فيما يجب من حقوق الله تعالى بطريق الجبر فيصلح الاغماء عذرا مسقطا في البعض ولا يصلح النوم عذرا مسقطا بحال * لان الاغماء مرض ينافي القوة اصلا فلا يجب الاداء في الحال للعجز * وقد يحتمل الامتداد يعني في حق بعض الواجبات * على وجه توجب الحرج اي يوجب عدم اعتبار امتداده الحرج بدخول الواجب في حد التكرار * فيسقط به اي بالحرج او بالامتداد اداء الواجب عند اصلا يعني يسقط عنه حقيقة الاداء للعجز وخلفه وهو القضاء للحرج * واذا بطل الاداء اي سقط وجوب الاداء اصلا * بطل الوجوب اي نفس الوجوب * لما قلنا في باب الاهلية ان الوجوب غير مقصود بنفسه بل المقصود منه الاداء فلما سقط لم تبق الوجوب لعدم الفائدة * وهذا اي سقوط الاداء بالاغماء عند امتداده استحسان * وكان القياس ان لا يسقط بالاغماء شيء وان طال كما ذهب اليه بشر بن غياث المريسي لانه مرض لا يؤثر في العقل ولكنه يوجب خللا في القدرة الاصلية فيؤثر في تأخير الاداء ولا يوجب سقوط القضاء كالنوم * والفرق ما ذكرنا ان الاغماء قد يقصر وقد يطول عادة في حق بعض الواجبات فاذا قصر اعتبر بما يقصر عادة وهو النوم فلا يسقط به القضاء واذا طال اعتبر بما يطول عادة وهو الجنون والصغر فيسقط القضاء * وامتداد الاغماء في الصلوات ان يزيد على يوم وليلة باعتبار الاوقات عند ابي حنيفة وابي يوسف وباعتبار الصلوات عند محمد رحمهم الله على ما فسرناه

فى الجنون * وقال الشافعى رحمه الله امتداده باستيعاب وقت الصلوه حتى لو كان مغمى عليه وقت صلوة كامل لايجب عليه القضاء لان وجوب القضاء يبتنى على وجوب الاداء * وفرق بين النوم والاغماء فان النوم عن اختيار منه بخلاف الاغماء * ولكنا استحسنا لحديث على رضى الله عنه فانه اغمى عليه اربع صلوات فقضاهن * وعمار بن ياسر اغمى عليه يوما وليلة فقضى الصلوات * وعبدالله بن عمر رضى الله عنهما اغمى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض الصلوات فعرفنا ان امتداده فى الصلوات بما ذكرنا كذا فى المبسوط * وذكر فى بعض المواضع ان القضاء يجب على المغمى عليه بالاجماع اذا لم يزدد الاغماء على يوم وليلة وذلك يدل على ان قوله فيه مثل قولنا فيحمل على ان له فيه قولين وفى الصوم لايعتبر امتداده حتى لو كان مغمى عليه فى جميع الشهر ثم افاق بعد مضيه يلزمه القضاء ان تحقق ذلك الا عند الحسن البصرى رحمه الله فانه يقول سبب وجوب الاداء لم يتحقق فى حقه لزوال عقله بالاغماء ووجوب القضاء يبتنى عليه وقلنا ان الاغماء عذر فى تأخير الصوم الى زواله لا فى اسقاطه لان سقوطه بزوال الاهلية او بالحرج ولا تزول الاهلية به لما بينا ولا يتحقق الحرج به ايضا لانه انما يتحقق فيما يكثر وجوده وامتداده فى حق الصوم نادر لانه مانع من الاكل والشرب وحيوة الانسان شهرا بدون الاكل والشرب لايتحقق الا نادرة فلا يصلح لبناء الحكم عليه وفى الصلوة امتداده غير نادر فيوجب حرجا فيجب اعتباره * وفى ذلك اى فى اعتبار امتداده فى حق الصلوة جاءت السنة كما بينا * فلم يوجب حرجا متصل بقوله وفى الصوم نادر اى لم يوجب امتداده فى الصوم حرجا قوله (اما الرق) فكذا * الرق فى اللغة هو الضعف يقال ثوب رقيق اى ضعيف النسج ومنه رقة القلب * وفى عرف الفقهاء هو عبارة عن ضعف حكمى يتهيأ الشخص به لقبول ملك الغير فيتملك بالاستيلاء كما تملك الصيد وسائر المباحات * واحترز بالحكمى عن الحسى فان العبد ربما يكون اقوى من الحر حسا لان الرق لايوجب خللا فى سلامة البنية ظاهرا او باطنا لكنه وان قوى عاجز عما يملكه الحر من الشهادة والقضاء والولاية والتزوج ومالكية المال وغيرها * ولا يلزم عليه ان اهل الحرب ارقاء حتى ملكوا بالاستيلاء ثم ان تصرفاتهم نافذة وانكحتهم صحيحة وشهادتهم فيما بينهم مقبولة واملاكهم ثابتة لان ثبوت وصف الرق فيهم بالنسبة الينا حتى صاروا عرضة للتملك فى حقنا فاما فيما بينهم فلهم حكم الاحرار بناء على ديانتهم فيما بينهم بالحرمة فيثبت هذه الاحكام فى حقهم * شرع اى الرق جزاء فى الاصل اى فى اصل وضعه وابتداء ثبوته فان الكفار لما استنكفوا عبادة الله عز وجل وصيروا انفسهم ملحقة بالجمادات حيث لم ينتفعوا بعقولهم وسمعهم وابصارهم بالتأمل فى آيات الله تعالى والنظر فى دلائل وحدانيته جازاهم الله تعالى فى الدنيا بالرق الذى صاروا به محال الملك وجعلهم عبيد عبيده والحقهم بالبهائم فى التملك والابتذال ولكونه جزاء الكفر فى الاصل لايثبت على المسلم ابتداء * ولكنه فى البقاء صار من الامور الحكمية اى صار فى حالة البقاء ثابتا بحكم الشرع حكما من احكامه من غير ان يراعى فيه معنى

وفى الصوم لايعتبر امتداده لان امتداده فى الصوم نادر وكذلك فى الزكوة وفى الصلوة غير نادر وفى ذلك جاءت السنة فلم يوجب حرجا واما الرق فانه عجز حكمى شرع جزاء فى الاصل لكنه فى البقاء صار من الامور الحكمية به يصير المرء عرضة للتملك والابتذال

الجزاء ومن غير ان يلتفت الى جهة العقوبة فيه حتى يبقى العبد رقيقا وان اسلم وصار من الاتقياء ويكون ولد الامة المسلمة رقيقا وان لم يوجد منه ما يستحق به الجزاء وهو كالخراج فانه في الابتداء يثبت بطريق العقوبة حتى لا يبتدأ على المسلم لكنه في حال البقاء صار من الامور الحكمية حتى لو اشترى المسلم ارض الخراج لزم عليه الخراج * والعرضة المعرض للامر اى الذى نصب لامر فعلة من العرض يقال فلان جعل عرضة للبلاء اى منصوبا له بحيث يعرض عليه ومنه قوله تعالى * ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم * اى معرضا لها فتبتذلوه بكثرة الحلف به * والمعنى ههنا ان الانسان بسبب الرق يصير معرضا ومنصوبا للتملك والابتذال اى الامتهان قوله (وهو وصف لا يحتمل التجزى) اصله التجزؤ بالهمز لكن الفقهاء لينوا الهمزة تخفيفا كما هو مذهب بعض العرب في المهموزات فصار تجزوا بالواو ثم قلبوا الواو ياء لوقوعها طرفا مضموما ما قبلها فقالوا التجزى ومثله التوضؤ والتوضى اى الرق لا يحتمل التجزى ثبوتا وزوالا * وقال محمد بن سلمة البلخى من مشايخنا انه يحتمل التجزى ثبوتا حتى لو فتح الامام بلدة ورأى الصواب في ان يسترق انصافهم نفذ ذلك منه * والاصح انه لا يتجزى لان سببه وهو القهر لا يتجزى اذ لا يتصور قهر نصف الشخص شايعا دون النصف والحكم يبتنى على السبب كذا في المبسوط * ولانه اثر الكفر وهو لا يتجزى * ولانه شرع عقوبة وجزاء ولا يتصور ايجاب العقوبة على النصف مشاعا دون النصف * والحاصل ان المحل لا يتجزى في قبول هذا الوصف كما لا يتجزى في اتصافه بالعلم والجهل وكان المرأة لا يتجزى في اتصافها بالحل والحرمة * ثم استدل على ان ما ذكره هو مذهب اصحابنا بالمسئلة المذكورة فان محمدا ذكرها في آخر دعوى الجامع من غير ذكر خلاف فدل انه مذهب اصحابنا جميعا * انه يجعل عبدا في شهادته وان لم يثبت الملك للمقر له الا في النصف حتى لو انضم اليه مثله لم يجعلا بمنزلة حر واحد في الشهادة كما جعلت المرأتان بمنزلة رجل واحد فيها * وفي جميع احكامه مثل الحدود والارث والنكاح والحج والجمعة قوله (وكذلك) اى ومثل الرق العتق الذى هو ضد الرق في انه لا يقبل التجزى لان العتق في الشرع عبارة عن قوة حكمية يصير الشخص به اهلا للمالكية والشهادة والولاية ويمتنع بها عن يد المستولى حتى لا يملكه وان قهره كذا قال القاضى الامام في الاسرار وثبوت مثل هذه القوة لا يتصور في البعض الشايع دون البعض * وفي قوله هو ضده اشارة الى دليل عدم تجزيه فان الرق لما لم يكن متجزيا لزم منه ان لا يكون العتق متجزيا لان هذا المحل لا يخلو عن احد هذين الضدين اذ لا واسطة بين الحرية والرق فلزم من عدم تجزى الرق عدم تجزى العتق ضرورة * وهذا باتفاق بين اصحابنا حتى ان معتق البعض لا يكون حرا اصلا اى لا يثبت له حرية في البعض ولا في الكل عند ابى حنيفة رحمه الله وان كان مذهبه ان الاعتاق يتجزى بل هو رقيق في شهادته وسائر احكامه كما كان * وانما هو مكاتب جواب ما يقال ان معتق البعض لما كان مثل العبد في الاحكام فما فائدة الاعتاق فقال ان معتق البعض

وهو وصف لا تحتمل التجزى فقد قال في الجامع في مجهول النسب اذا اقر ان نصفه عبد لفلان انه يجعل عبدا في شهادته وفي جميع احكامه

(مكاتب)

مكاتب اى صار حكمه بالاعتاق حكم المكاتب من حيث ان المولى لا يملك بيعه وان العبد احق بمكاسبه وانه يخرج الى الحرية بالسعاية وان بعض الملك زال منه كما زال عن المكاتب ملك اليد للمولى الا انه لا يرد الى الرق بالتعجيز بخلاف المكاتب لان السبب فى المكاتب عقد يحتمل الفسخ وهو الكتابة والسبب ههنا ازالة الملك لا الى احد وذلك لا يحتمل الفسخ * فابو حنيفة رحمه الله فى معتق البعض اعتبر جانب الشريك فالملك لما بقى عنده فى نصيبه تعذر اثبات العتق فى الحال لانه لو ثبت لثبت فى الكل لعدم تجزيه فتوقف فى الحكم بالعتق الى ان يؤدى السعاية ويسقط الملك بالكلية فحينئذ يحكم بالعتق * وابو يوسف ومحمد رحمهما الله نظرا الى جانب العبد فانه لما استحق العتق فى النصف عملا باضافة الاعتاق اليه ثبت فى الكل لعدم تجزيه كما فى الطلاق * فثبت بما ذكرنا ان الرق والعتق لا يقبلان التجزى باتفاق بين اصحابنا * وعند الشافعى رحمه الله ان صدر العتق من موسر فكذلك وان صدر من معسر فانه يحتمل التجزى * وكذلك الرق حتى لو اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد وهو معسر عتق نصيبه وبقى الباقى رقيقا كما كان يباع ويوهب لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا له فى عبد ضمن لشريكه ان كان موسرا والا عتق ما عتق ورق مارق * ولان الاعتاق وجد فى النصف فيثبت موجبه فى القدر الذى اضيف اليه ولا استحالة فى اتصاف البعض منه بالحرية والبعض بالرق لان هذه اوصاف شرعية تذكر فكما قال ابو حنيفة رحمه الله فى الملك انه زال عن البعض وبقى فى البعض فاتصف البعض بكونه مملوكا والبعض بكونه غير مملوك اقول فى حق العتق النصف الذى زال الملك عنه حر والنصف الاخر رقيق الا ان لهذا الوصف اثارا منها ما يمكن اظهار الاثر فى البعض وهو المالكية ومنها ما لا يمكن وهو الشهادة والولاية فاثبتنا ما امكن وتوقفنا فيما تعذر الى حين تمام العتق * والجواب ما بينا ان الجمع بين الرق والحرية فى شخص واحد مستحيل لانهما وصفان متضادان لا يتجزيان كما لا يمكن الجمع بين الحل والحرمة فى شخص واحد * وما ذكر من الحديث معارض بما سنذكره فلا يصح التمسك به * او ماول بان المراد من قوله عتق ما عتق يعتق سماه عتيقا باعتبار المآل ومن قوله رق مارق حقيقة لانه رقيق ولا كلام فيه انما الكلام فى انه هل يبقى على حاله رقيقا ام يخرج الى العتق بالسعاية ولا ذكر له فى هذا الخبر كذا فى الطريقة البرغرية * ثم ان اصحابنا كما اتفقوا على عدم تجزى الرق والعتق اتفقوا على ان الملك وهو المعنى المطلق للتصرف الحاجز للغير عنه قابل للتجزى ثبوتا وزوالا اجمع الكل عليه فان الرجل لو باع عبده من اثنين يجوز بالاجماع وثبت الملك لكل واحد منهما فى النصف ولو باع نصف عبده يبقى الملك له فى النصف الاخر بالاجماع ويزول عن النصف المبيع لا غير * واذا عرفت احكام الرق والعتق والملك فى التجزى فاعلم انهم اختلفوا فى تجزى الاعتاق فقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الاعتاق لا يتجزى حتى لو اعتق نصف عبده او اعتق احد

وكذلك العتق الذى هو ضده حتى ان معتق البعض لا يكون حرا اصلا عند ابى حنيفة رحمه الله فى شهاداته وسائر احكامه وانما هو مكاتب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الاعتاق انفعاله العتق فلا تصور دونه واذا لم يكن الانفعال متجزيا لم يكن الفعل متجزيا كالتطليق والطلاق

الشريكين نصيبه يعتق كله لقوله عليه السلام من اعتق شقصاله في عبد عتق كله ليس لله فيه شريك * ولان الاعتاق انفعاله العتق اى لازمه الذى يتوقف وجوده عليه يقال اعتقته فعتق كما يقال كسرته فانكسر فلا يتصور الاعتاق بدون العتق كما لا يتصور الكسر بدون الانكسار لاستحالة وجود الملزوم بدون اللازم واذا لم يكن الانفعال ههنا وهو العتق متجزيا لم يكن الفعل وهو الاعتاق متجز ضرورة كالتطليق والطلاق فان الطلاق الذى هو انفعال التطليق لما لم يكن متجزيا لم يكن التطليق الذى هو الفعل متجزيا * ولا وجه للقول بتوقف الاعتاق لانه صدر من المالك فوجب تنفيذه ونفاذه في البعض يستدعى ثبوت العتق في الكل * ولا معنى لقول من قال ان الاعتاق تصرف في المالية دون اثبات العتق لان الحيوان يثبت دينا في الذمة في باب الاعتاق وان اعتاق ماليس بما يصح كالجنين وكام الولد على اصل ابى حنيفة رحمه الله ولو كان الاعتاق تصرفا في المالية لما ثبت الحيوان دينا في الذمة فيه لانه لا يثبت في الذمة بدلا عن المال * يوضحه ان الاستيلاد والذى هو حق العتق لا يتجزى حتى لو استولد الجارية المشتركة صارت كلها ام ولد له فحقيقة العتق بعدم التجزى اولى * وكذلك اعتاق ام الولد لا يتجزى حتى لو ادعى الشريكان ولد جارية مشتركة بينهما وصارت ام ولد لهما ثم اعتق احدهما نصيبه عتق نصيب الآخر في الحال فكذا اعتاق القنة * وقال ابو حنيفة رحمه الله الاعتاق يتجزى حتى لو اعتق شقصا من عبد لا يعتق الكل ولكن يفسد الملك في الباقى حتى لم يكن له ان يملكه الغير ولان يبقيه في ملكه بل يصير كالمكاتب على ما بينا لقوله عليه السلام من اعتق شقصاله في عبد قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا وان كان معسرا يبقى العبد في نصيبه غير مشقوق عليه اى يؤخذ منه على المهلة والرق * ولما روى سالم عن ابيه عن النبى صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصاله في عبد كلف عتق بقيته وهو المراد من قوله عليه السلام عتق كله اى سيصير عتيقا باخراج الباقى الى العتق بالسعاية فكان بيانا انه لا يستدام فيه الرق * ولان الاعتاق ازالة ملك اليمين بالقول فيتجزى في المحل كالبيع وذلك لان نفوذ تصرف المالك باعتبار ملكه وهو مالك للمالية دون الرق لانه اسم لضعف شرعى ثابت في اهل الحرب مجازاة وعقوبة على كفرهم كما قلنا وهو لا يحتمل التملك لانه شرع عقوبة بالجناية على حق الله تعالى فان حرمة الكفر حقه على الخصوص فيكون جزاؤه حقاله كحد الزنا فلا يصلح ان يكون مملوكا للمولى وتعلق بقاء الملك ببقاء الرق في المحل لا يدل على انه مملوك له كتعلقه بالحيوة فانها شرط للملك ثبوتا وبقاء وذلك لا يدل على ان الحيوة مملوكة له * واذا ثبت انه لا يملك الا المالية كان الاعتاق منه تصرفا في ازالة ملك المالية فيقبل التجزى لان العبد من حيث انه مال متجز كالثوب الا انه اذا ازاله الى العبد والعبد لا يملك نفسه كان اسقاطا للمالية واسقاطها يوجب زوال الرق وثبوت العتق فكان فعله اعتاقا بواسطة ازالة المالية على معنى انه اذا تم ازالة الملك بطريق الاسقاط يعقبه العتق لان يكون

وقال ابو حنيفة رحمه الله الاعتاق ازالة الملك متجزى تعلق به حكم لا يتجزى وهو العتق

فعل المزيل ملاقيا للرق * كالقاتل فعله لا يحل الروح وانما يحل البنية ثم بنقض البنية تزهق الروح فيكون فعله قتلا * وكشراء القريب يكون اعتاقا بواسطة التملك لا بدون الواسطة فهذا معنى قوله الاعتاق ازالة الملك متجز تعلق به اى بهذه الازالة على تأويل الاسقاط حكم لا يتجزى * وقوله لانه اى العتق عبارة عن سقوط الرق دليل على ان العتق متعلق بالاعتاق بواسطة اى لانعني ثبوت العتق الذى هو القوة الشرعية الا سقوط الرق الذى هو الضعف الشرعى لان زوال الضعف يوجب قوة بحسبه لا محالة وسقوط الرق حكم لسقوط كل الملك وذلك لان ثبوت الرق فى الاصل لما كان بطريق العقوبة كان ينبغي ان لا يبقى الرق بعد صيرورته من اهل دار الاسلام وان تثبت الحرية بالمعنى الاصلى وهو ان الآدمى مكرم محترم الا انه يمتنع ثبوت الحرية لقيام ملك المولى فكان بقاء الرق بعد صيرورته من اهل دار الاسلام لتعلق حق المولى فما دام حق المولى قائما فى المحل بقى الرق وينبغي العتق واذا زال الملك والمالية بالكلية انتفى الرق وحدث العتق فثبت ان سقوط الرق حكم سقوط الملك بالكلية * وقوله لانه اى العتق عبارة عن سقوط الرق تسامح فى العبارة لانه عبارة عن ثبوت القوة الا ان سقوط الرق من لوازمه فيعبر به عنه كما ان الحركة ليست بعبارة عن زوال السكون بل معنى يلزم من وجوده زوال السكون فيجوز ان يعبر بالحركة عن زوال السكون * ومثله تفسير الموت بزوال الحيوة فانه تفسير بلازمه او هو امر وجودى يلزم منه زوال الحيوة عند اهل السنة * وصار ذلك اى اسقاط الملك الذى هو متجز وتعلق العتق الذى هو غير متجز به * كاعداد اعضاء الوضوء فى حكم الغسل فانها متجزية فيه وتعلق بها اى بغسلها اباحة الصلوة التى هى غير متجزية حتى كان غاسل بعض الاعضاء متطهرا ومزيلا للحدث عن ذلك البعض ويتوقف اباحة الصلوة على غسل الباقى * وكذلك اى كاعداد اعضاء الوضوء اعداد الطلاق للتحريم فانها متجزية وتعلق بها الحرمة الغليظة التى هى غير متجزية حتى كان موقع الطلقة والطلقتين مطلقا ويتوقف ثبوت الحرمة على كمال العدد فكذا ههنا * الا ان العبد استحق بازالة الملك حق العتق لان الازالة لما صحت استحق ان يعتق بقدره لان الاعتاق اقوى من التدبير والاستيلاد ولما استحق العتق للحال ولم يحتمل النقض وجب تكميله من طريق السعاية فيجعل العبد مكاتبا بين حر وعبد ولان فى الكتابة تأخر حق العبد فى العتق وفى القول يعتق الكل بطلان ملك الذى لم يعتق فكان التاخير اولى كذا فى الاسرار * وبما ذكرنا خرج الجواب عما يقال قد ذكرتم فى مسئلة استعارة الفاظ العتق للطلاق ان معنى اللفظ اثبات العتق الذى هو القوة وذلك موجب التصرف شرعا وقلتم ايضا فى مسئلة الشهادة على اعتاق المولى عبده انها لا تقبل بدون دعوى العبد لان الاعتاق اثبات العتق وهو حقه ثم ذكرتم ههنا انه ازالة الملك لا اثبات العتق وهو تناقض لان تصرف المولى وان كان ملاقيا للملك والمالية لكنه طريق لثبوت العتق فكان العتق مضافا الى تصرفه لانه سلك طريق حدوثه واعمل العلة فيعطى لتصرفه حكم العلة كما

لانه عبارة عن سقوط الرق وسقوط الرق حكم لسقوط كل الملك فاذا سقط بعضه فقد وجد شطر علة العتق وصار ذلك كاعداد الوضوء انها متجزية تعلق بها اباحة الصلوة وهو غير متجزية كذلك اعداد الطلاق للتحريم

وهذا الرق يبطل مالكية المال لقيام المملوكية مالا حتى لايملك العبد المكاتب التسري

لوقطع الحبل حتى سقط القنديل يقال اسقط لانه اعمل العلة وهى الثقل بازالة المسكة ومتى ثبت انه تصرف فى الماليه بالاسقاط لاحداث العتق كان المقصود من التصرف العتق وبه يسمى التصرف ثم اذا اردت الاستعارة لابد من ان ينظر الى المعنى الذى قصد بالتصرف وهو اثبات العتق الذى ينبئ عن القوة لان الاتصال بين اللفظين انما يكون فى المعنى الخاص الذى هو مقصود التصرف دون الطريق الذى ليس بمقصود وفى مسئلتنا العتق غير ثابت بعد وانما نحن فى طريق الوصول الى المقصود فنراعى معنى ازالة الملك والمالية فنقول هو متصرف فى الملك وهو متجزو مادام شئ من المالية قائما فى المحل لايثبت العتق كالقنديل يبقى معلقا مادام شئ من المسكة قائما * وعلى هذا النمط يجرى تخريج المسائل فى اعتبار المقصود من التصرف واعتبار طريق ماهو المقصود كذا ذكر الشيخ ابو الفضل رحمه الله فى اشارات الاسرار * واما استدلالهم بان الحيوان لايثبت دينا فى الذمة فيه فليس بصحيح لانه انما لايثبت دينا فى الذمة فى عقد تمليك المال بالمال لئلا يؤدى الى الربوا اذ فيه ضرب جهالة فيحتمل استيفاء الزيادة واما فى عقد اسقاط المال فلايؤدى اليه فيثبت * وانما جاز اعتاق الجنين لانه فى البطن مال على ماعرف فى الغصب * وكذا ام الولد مال عند ابى حنيفة رحمه الله ولكن لاقيمة لها فيصح اعتاقها لوجود المالية ولايجب الضمان باستهلاكه لعدم التقوم وقولهم الاستيلاد لايتجزى غير مسلم ايضا بدليل ان مدبرة بين اثنين لو استولدها احدهما صار نصيبه ام ولد له ونصيب الآخر بقى على حاله وكذا مكاتبا بين اثنين استولدها احدهما لايصير نصيب الآخر ام ولد له فاما القنة فانما يصير كلها ام ولد له لا لانه غير متجز ولكن لان السبب قد تحقق فى جميعها وهو ثبوت نسب الولد والنسب قد ثبت فى جميعها فقلنا بانتقال ملك الشريك اليه بالقيمة ان كان ممكنا وذلك فى القنة دون المدبرة والمكاتبة فيقتصر حكمه فيهما على نصيبه ويتعدى الى نصيب الشريك فى القنة * وكذا اعتاق ام الولد متجز اذ لم يعتق باعتاقه الا النصف ولكن النصف الآخر يعتق لعدم الفائدة فى ابقاء الرق فان رق ام الولد لما لم يكن متقوما عنده لم يمكن ايجاب المال عليها باعتبار احتباس ملك الشريك عندهما فلم يكن فى ابقاء الملك فائدة فيعجل عتق الباقى وفى القنة فى ابقاء الرق فائدة فيبقى للسعاية قوله (وهذا الرق) اى الذى نحن بصدده وكانه احترز بلفظ الاشارة عن النكاح فانه يسمى رقا ولايمنع مالكية المال * يبطل مالكية المال حتى لايملك العبد شيئا من المال وان ملكه المولى * لقيام المملوكية مالا يعنى مملوكيته من حيث المالية لا من حيث الانسانية فلايتصور ان يكون مالكا من هذا الوجه لان المالكية تنبئ عن القدرة والمملوكية تنبئ عن العجز وهما متنافيان فلايجتمعان بجهة واحدة * فان قيل يجوز ان يكون مملوكا من حيث انه مال مالكا من حيث انه ادمى كما قلنا فى مالكية غير المال * قلنا لو قيل بمالكيته من حيث انه آدمى يلزم منه ان يكون المال مالكا للمال وذلك لايجوز لان المالك مبتذل للمال والمال مبتذل ولايجوز ان يكون المبتذل مبتذلا فى حالة واحدة بخلاف مالكية ماليس بمال لان الضرورة

داعية الى اثباتها كما سنبينه كذا فى بعض الشروح * فان قيل ينبغى ان لا يبقى بالرق اهلية ملك التصرف كما لا يبقى اهلية ملك المال لان العبد مملوك للمولى تصرفا كما انه مملوك له مالا * قلنا انه مملوك له تصرفا فى نفسه بيعا وتزويجا وقد فاتت له اهلية هذا التصرف وكان نائبا عن المولى متى باشره بامره ولكنه لم يصر مملوكا من حيث التصرف فى ذمته حتى ان المولى لا يملك الشراء بثمن يجب فى ذمة عبده ابتداء فبقى له الاهلية فى ملك هذا التصرف كما انه لما لم يصر مملوكا تصرفا عليه فى الاقرار بالحدود والقصاص بقى مالكا لذلك التصرف كذا فى مأذون المبسوط * واذا ثبت ان الرق يبطل مالكية المال لا تثبت الاحكام المبنية على الملك فى حق الرقيق فلا يملك العبد والمكاتب التسرى وان اذن لهما المولى بذلك كما لا يملكان الاعتاق لانه من احكام الملك كالاعتاق * وقال مالك رحمه الله يجوز لهما التسرى لان ملك المتعة يثبت بعقد النكاح او الشراء فاذا كان العبد اهلا لملك المتعة كان اهلا بالطريق الاخر لان ملك المتعة الذى يثبت بالنكاح اقوى مما يثبت بالشراء * والجواب ما بينا ان سببه وهو ملك الرقبة لا يثبت فى حق العبد لعدم اهليته فكذا حكمه بخلاف النكاح ولا تأثير لاذن المولى فى اثبات الاهلية انما تأثيره فى اسقاط حقه عند قيام اهلية العبد * والسرية الامة التى بوأتها بيتا واعددتها للوطء فعلية من السر وهو النكاح يقال تسررت جارية وتسريت كما يقال تظننت وتظنيت * وخص المكاتب بالذكر مع ان حكم المدبر كذلك لانه صار احق بمكاسبه لحريته يدا فيوهم ذلك جواز التسرى له فازال الوهم بذكره قوله (وحتى لا يصح منهما حجة الاسلام) يعنى لما ابطل الرق مالكية المال لا يصح من العبد والمكاتب حجة الاسلام لان القدرة والاستطاعة من شرائط وجوب الحج ولا قدرة للرقيق اصلا لانها بمنافع البدن والمال والعبد لا يملك شيئا منهما اما المال فلما قلنا واما المنافع فلان المولى لما ملك رقبته كانت المنافع حادثة على ملكه لان ملك الذات علة لملك الصفات فكانت منافعه للمولى * الا ما استثنى عليه اى المولى فى سائر القرب البدنية من الصلوة والصوم فان القدرة التى يحصل بها الصوم الفرض والصلوة الفرض ليست للمولى بالاجماع والعبد فيها مبقى على اصل الحرية واذا كان كذلك كان الحج المؤدى قبل وجود شرطه نفلا فلا ينوب عن الفرض * بخلاف الفقير اذا حج ثم استغنى حيث جاز ما ادى عن الفرض لان ملك المال ليس بشرط الوجوب لذاته وانما شرط للتمكن من الوصول الى موضع الاداء الا ترى ان المكى الذى هو فى موضع الاداء لا يعتبر فى حقه ملك المال الموجود وفى حق الافاقى لا يتقدر المال بنصاب بل يختلف ذلك باعتبار القرب والبعد فعرفنا ان الشرط هو التمكن من الوصول الى موضع الاداء فباى طريق وصل اليه الفقير وجب عليه الاداء وكان اداؤه حاصلا بمنافعه التى هى حقه فكان فرضا فاما منافع العبد فللمولى وباذن المولى لا يخرج المنفعة عن ملكه فانما اداه بما هو ملك غيره فلا يتأدى به الفرض كما لو ادى الكفارة بالمال لا يصح لانها تأدى بتمليك المال وهو للمولى لا لنفسه * وهذا بخلاف الجمعة

وحتى لا يصح منهما حجة الاسلام لعدم اصل القدرة وهى البدنية لانها للمولى لان ملك الذات يوجب ملك الصفات القائمة لكونها تبعا الا ما استثنى عليه فى سائر القرب البدنية بخلاف الفقير لانه مالك لما يحدث من قدرة الفعل اذا حدثت وهى الاستطاعة الاصلية

اذا اداها باذن المولى حيث يقع عن الفرض لان الجمعة تؤدى فى وقت الظهر خلفا عن الظهر ومنافعه لاداء الظهر مستثنى من حق المولى فكان اداؤه الجمعة بمنافع مملوكة له فجاز عن الفرض كذا فى المبسوط * وقوله فاما الزاد والراحلة جواب عما يقال ان القدرة على الزاد والراحلة شرط للوجوب كقدرة البدن فكان اداء الفقير قبل هذه القدرة اداء قبل الوجوب كاداء العبد والصبى فينبغى ان لا يتأدى به الفرض ولا يقع عن حجة الاسلام فقال اشتراط الزاد والراحلة لليسر يعنى اليسر الذى يندفع به الحرج ويخرج به الواجب عن الامكان البعيد الى الامكان العادى لا اليسر الذى به يصير الواجب سمحا سهلا لينا كيسر الزكوة فان ذلك لا يحصل الا باعوان وخدم ومراكب على ما مر بيانه وهى ليست بشرط * فلم يجب الاداء على الفقير لعدم القدرة على الزاد والراحلة وصح الاداء منه لوجود اصل القدرة * قال القاضى الامام ابوزيد رحمه الله فى الاسرار السبب هو البيت وهو موجود فتوجه الخطاب اداء اذا جاء وقته على من هو اهل الخطاب بالحج والفقير منهم لانه ملك استطاعة الاداء لكن يلحقه المشقة بلا زاد وراحلة فتاخر الوجوب عنه الى ملك الزاد والراحلة تيسيرا له وحقا له فلم يمنع ذلك صحة التعجيل كالمسافر يعجل الصوم

قوله (والرق لا ينافى مالكية غير المال وهو النكاح والدم والحيوة) لان الجهة مختلفة فان العبد لم يصر بالرق مملوكا من حيث النكاح والدم والحيوة فلم يمتنع مالكية لهذه الاشياء به وكان فى حق هذه الاشياء مبقى على اصل الحرية لانه من خواص الانسانية * والضرورة داعية الى اثبات هذه المالكية ايضا لان العبد مع صفة الرق اهل للحاجة الى النكاح والى البقاء فيكون اهلا لقضائها وهو لا يملك الانتفاع بامة المولى وطئا عند الحاجة كما يملك الانتفاع بمال مولاه اكلا ولبسا عند الحاجة وليست له اهلية ملك اليمين فاذا لا طريق له لدفع هذه الحاجة الا النكاح فيثبت له مالكية النكاح * وانما توقف نفاذه منه على اذن المولى دفعا للضرر عنه فان النكاح مستلزم للمهر وفى ايجابه بدون رضاء المولى اضرار به لان المهر يتعلق برقبة العبد اذ لم يوجد مال اخر يتعلق به وماليتها حق المولى فلم يكن بد من اجازته الا ترى ان المولى لو اسقط حقه عن المالية بالاعتاق نفذ النكاح الصادر من العبد بدون اجازته ولو اجاز بدون الاعتاق كان المالك للبضع العبد دون المولى ويشترط الشهود عند النكاح لا عند الاجازة فعرفنا ان حكم النكاح يثبت للعبد وانه هو المالك للنكاح دون المولى * ولا يقال ان المولى يملك اجباره على النكاح ولو كان مالكا لا يملك اجباره عليه * لانا نقول انما يملك اجباره تحصينا لملكه عن الزنا الذى هو سبب الهلاك والنقصان لانه مالك ولهذا كان العبد هو المالك للبضع بعد الاجبار دون المولى وهو المالك للطلاق الذى هو رفع النكاح فثبت انه هو المالك للنكاح * وكذا الدم والحيوة لانه محتاج الى البقاء ولا بقاء له الا ببقائهما فثبت له ملك الدم والحيوة كما ثبت مالكية النكاح * ولهذا لا يملك المولى اتلاف دمه لانه لا ملك له فيه *

فاما الزاد والراحلة فلليسر فلم يجب وصح الاداء والرق لا ينافى مالكية غير المال وهو النكاح والدم والحيوة

وصح اقرار العبد بالقصاص لانه اقرار بان ولى القصاص يستحق اراقة دمه وهو فى ذلك مثل الحر فكان هذا اقرارا على نفسه لا على حق المولى فيصح ويؤخذ به فى الحال * وتقبل الحرية لانه مبقى على اصل الحرية فى حق الدم والحيوة قوله (وينافى) اى الرق كمال الحال فى اهلية الكرامات الموضوعة للبشر فى الدنيا * واحترز به عن الكرامات الموضوعة له فى الاخرة فان العبد يساوى الحر فيها لان اهليتها بالتقوى ولا رجحان للحر على العبد فى التقوى * مثل الذمة فان الانسان بها يصير اهلا للايجاب وللاستيجاب ويمتاز بها عن سائر الحيوان فتكون كرامة * والحل فان استفراش الحرائر وتوسعة طرق قضاء الشهوة على وجه لا يستلزم لحوق اثم وسلامة كرامة بلا شبهة ولهذا اتسع الحل فى حق النبى صلى الله عليه وسلم لزيادة شرفه وكرامته على كافة الخلق * والولاية فانها تنفيذ الامر على الغير شاء او ابى ولا شك ان ذلك كرامة لانه من باب السلطنة * حتى ان ذمته اى ذمة الرقيق ضعفت بسبب رقه لانه من حيث انه صار مالا بالرق صار كانه لا ذمة له اصلا ومن حيث انه انسان مكلف لابد من ان يكون له ذمة فقلنا بوجود اصل الذمة ولكنها ضعفت بالرق * فلم يحتمل الدين اى لم تقو على تحمل الدين بنفسها لضعفها حتى لا يمكن المطالبة به بدون انضمام مالية الرقبة او الكسب اليها اذ لا معنى لاحتمالها الدين الا صحة المطالبة فاذا ضمت اليها مالية الرقبة والكسب تعلق الدين بها فيستوفى من الرقبة والكسب كذمة المريض لما ضعفت بانعقاد سبب الخراب وجب ضم الكسب اليها لتعلق الدين بها وليس المراد من تعلق الدين بالكسب ان العبد يستسعى فيه بل المراد منه ان الكسب الموجود فى يده تصرف الى الدين اولا فان لم يف به او لم يكن له كسب فحينئذ تصرف مالية الرقبة اليه ولا تباع الرقبة بالدين ما بقى الكسب بالاجماع اليه اشير فى الاسرار * الا ان لا يمكن بيعه فيستسعى فى الدين كالمدبر والمكاتب ومعتق البعض عند ابى حنيفة رحمه الله * ولذلك اى ولان مالية الرقبة والكسب بضم كل واحد الى ذمة العبد لتحتمل الدين * قلنا ان الدين متى ثبت بسبب لا تهمة فيه اى بسبب ظهر فى حق المولى * انه الضمير للشان * يباع بسبب ذلك الدين رقبة العبد ليستوفى الدين من الثمن ان لم يختر المولى لهذا * مثل دين الاستهلاك بان استهلك العبد المأذون او المحجور مال الاجنبى يجب الضمان ويستوفى من رقبته ان لم يفده المولى ولم يكن له كسب فى يده وهذا بلا خلاف لانه دين ظاهر فى حق المولى لثبوته حسا وعيانا * ودين التجارة بان تصرف المأذون وركبه دين يستوفى من كسبه او مالية رقبته عندنا ان لم يكن كسب ولم يفده المولى فيباع فى الدين * وقال الشافعى رحمه الله لا يباع العبد فى دين التجارة لان رقبته كسب المولى فلا تباع بدين التجارة كسائر كسابه وهذا لان مال المولى انما يشتغل بهذا الدين بالاذن وانما اذن له فى التجارة فلا يشتغل غير مال التجارة بدينها لان الاذن لم يحصل لغيرها * بخلاف دين الاستهلاك لانه كان يشغل رقبته قبل الاذن فكذا بعده * ولان دين الاستهلاك

وينافى كمال الحال فى اهلية الكرامات الموضوعة للبشر فى الدنيا مثل الذمة والحل والولاية حتى ان ذمته ضعفت برقه فلم يحتمل الدين بنفسها وضمت اليها مالية الرقبة والكسب ولذلك قلنا ان الدين متى ثبت بسبب لا تهمة فيه انه يباع به رقبته مثل دين الاستهلاك ودين التجارة لان حاجتنا الى ظهور التعلق فى حق المولى ثم لابد من استيفائه من موضعه واذا لم يثبت فى حق المولى تاخر الى عتقه ولم يتعلق برقبته ولا بكسبه مثل دين ثبت باقرار المحجور ومثل ان يتزوج امرأة بغير اذن مولاه ويدخل بها لان تقوم البضع انما يثبت بشبهة عقد عدمت فى حق المولى

لم يجد محلا آخر سوى الرقبة يتعلق به فلو لم يتعلق بها هدر املاك الناس فعلقناه بها اذ يجوز ان يكون الرقبة هالكة فى جناية ودين التجارة وجد محلا آخر يتعلق به وهو الكسب الحاصل بالتجارة فان دين التجارة لايجب الا ويدخل الكسب فى يده فلما كان الكسب حاصلا بالتجارة وهو مقابل بدين التجارة امكن تعليقه به فلا حاجة الى التعليق برقبة * وقلنا هذا دين وجب على العبد مطلقا لانه ظهر وجوبه باقرار المولى والعبد جميعا او ثبت بسبب معاين وهو الشراء فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك وهذا لان حاجتنا فى تعلق الدين برقبة العبد الى ظهور التعلق فى حق المولى لا الى رضاه به فان دين الاستهلاك يتعلق برقبته بدون رضاه فاذا ظهر لابد من استيفاء من موضعه وهو مالية الرقبة لانها اقرب الاموال اليه وهو محتاج الى تفريغ ذمته فكان التعلق بها اولى (فان قيل) لو كانت الرقبة محلا لتعلق دين التجارة بها لكان الاستيفاء منها مقدما على الاستيفاء من الكسب لكونها اقرب اليه من الكسب قلنا حق الغريم متى وصل اليه من اى موضع وصل لم يصح مطالبته بالاستيفاء من موضع آخر لانه لافائدة فيه الاترى ان المولى اذا قضى دين العبد من ماله واستخلص الكسب لنفسه لم يكن للغريم حق المطالبة من الكسب ولا يدل ذلك على ان الدين غير متعلق بالكسب فكذلك اذا وصل اليه من الكسب لم يكن له حق المطالبة بالاستيفاء من الرقبة * وفى البداية بالكسب نظر للمولى حيث لايزول ملكه عن رأس ماله فيتصرف ويربح ونظر للغريم حيث لم ينقطع حقه عن الكسب بالبيع ولم يضق محل حقه فلهذا قدمنا الاستيفاء من الكسب وان كان التعلق بالرقبة اسبق من التعلق بالكسب كذا فى الاسرار والطريقة البرغرية واذا لم يثبت اى الدين فى حق المولى بان لم يظهر سببه فى حقه تاخر الدين الى عتقه اى لايطالب العبد به فى الحال بل يؤخر الى ان يعتق ولم يتعلق هذا الدين برقبته اى بمالية رقبته ولا بكسبه لانهما حق المولى وهو غير ظاهر فى حقه مثل دين ثبت باقرار المحجور وكذبه المولى فانه لايثبت فى حق المولى لتكذيبه اياه فيه ولكنه ثابت فى حق العبد لانه غير متهم فى حق نفسه فيؤاخذ به بعد العتق * كرجل اخبر بحرية عبد فى يد رجل وانكر ذو اليد لم يظهر حكمه مالم يملكه المخبر وان كان خبره صحيحا لانه ليس بحجة على غيره وهو حجة عليه فكان ثبوت حكمه بقدر كونه حجة * ودين التجارة كخبر اتصل به تصديق ذى اليد * واحترز بقوله المحجور عن المأذون له فان اقراره بالدين صحيح فى حق المولى * ومثل ان يتزوج العبد امرأة بغير اذن مولاه ويدخل بها حتى وجب العقر لايؤاخذ به فى الحال لانه دين وجب على العبد قيمة للبضع بشبهة العقد وهى العقد الفاسد الواقع بدون اذن المولى وهذه الشبهة معدومة فى حق المولى لعدم رضاه به فلا يظهر ثبوته فى حقه قوله (وكذلك الحل) اى وكما ضعفت الرقبة بالرق انتقص الحل الذى ينبنى عليه ملك النكاح ويصير المرء به اهلا للنكاح * فيتسع ذلك الحل بالحرية لزيادة فضيلتها على الرق كما اتسع بفضيلة النبوة فى حق النبى صلى الله عليه وسلم فيتزوج الحر اربعا ويقتصر بسبب الرق الى النصف حتى لاينكح العبد الا امرأتين حرتين كانتا او امتين * وقال مالك رحمه الله له ان يتزوج اربعا لان الرق لايؤثر فى مالكية النكاح حتى لايخرج العبد من اهلية النكاح

وكذلك الحل انتقص بالرق لانه من كرامات البشر فيتسع بالحرية ويقتصر بالرق الى النصف حتى لاينكح العبد الا امرأتين وكذلك حل النساء يقتصر بالرق الى النصف حتى صح نكاح الامة اذا تقدم على الحرة ولا يصح اذا تأخر اوقارن لتعذر التنصيف فى المقارنة والعدة يتنصف لكن الواحدة لاتقبل التنصيف فيتكامل

(وما)

ومالايؤثر فيه الرق فالحر والعبد فيه سواء كملك الطلاق وملك الدم في حق الاقرار بالقود وقلنا ان الرق مؤثر في تنصيف ماكان متعددا في نفسه كالجلداد في الحدود وعدد الطلاق واقراء العدة * وذلك لان استحقاق النعم بوصف الانسانية وقد اثر الرق لانتقصانها حتى انتقصت اهلية استحقاق النعم فلابد من ان يؤثر لانتقصان النعمة والحل نعمة فلذلك اثر الرق في نقصانه الى النصف كما دل عليه اشارة قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب * وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه قال لايتزوج العبد اكثر من ثنتين * وكذلك اى وكما يقصر حل الرجال الى النصف بالرق حل النساء يقصر بالرق الى النصف ايضا لان الحل الذى يبتنى عليه عقد النكاح نعمة لاجانب النساء كما هو نعمة لاجانب الرجال لانه سبب للسكن والازدواج والصحبة وتحصين النفس وتحصيل الولد والمرأة تحتاج الى هذه الامور كالرجل وسبب لحصول المهر ووجوب النفقة الدارة وهما تختصان بها فكان الحل نعمة لاحقها بالطريق الاولى الاترى انه ثبت للاب ولاية تزويج الصغيرة مع ان الولاية عليها نظرية فكما ينتصف ذلك الحل برق الرجل ينتصف برق المرأة ولا يمكن اظهار التنصيف لاجانبها بتنقيص العدد لان المرأة الواحدة لاتحل الا لواحد فيظهر التنصيف باعتبار الاحوال * ثم نقول الاحوال ثلث حال التقدم على نكاح الحرة وحال التأخر عنه وحال المقارنة ولكن الحالة الواحدة لاتحتمل التجزى فتغلب الحرمة على الحل فيجعل الامة محللة لاحالة التقدم على الحرة محرمة لاحالتي المقارنة والتأخر * او نقول لاالحقيقة ليس الاحالتان حالة الانضمام الى الحرة وحالة الانفراد عنها فيجعل محللة لاحالة الانفراد محرمة لاحالة الانضمام الى الحرة * والعدة ينتصف لانها نعمة لاحق النساء لما فيها من تعظيم ملك النكاح فيؤثر الرق لا تنصيفها فكانت عدة الامة حيضتين * والطلاق ينتصف لماسنبين فكان طلاقها اثنين وكان ينبغى ان يكون عدتها حيضة ونصفا وطلاقها طلقة ونصفا * لكن الواحد لايقبل التنصيف فيتكامل ولا يسقط لان جانب الوجود راجح على جانب العدم والاحتياط فيه ايضا قوله (لكن عدد الطلاق) استدراك من قوله ويقصر بالرق الى النصف حتى لاينكح العبد الا امرأتين يعنى اثر رق الرجل لاعدد الانكحة فكان ينبغى ان يؤثر لاعدد الطلاق كما قال الشافعى رحمه الله لان ملك الطلاق مختص بالرجال كملك النكاح او هو مبنى على ملك النكاح لكن لم يؤثر لان عدد الطلاق كذا * وكشفه ان عدد الطلاق معتبر بالنساء عندنا حتى كانت المرأة حرة يملك الزوج عليها ثلاث تطليقات وان كان عبدا * وان كانت المرأة امة لايملك الزوج عليها الا تطليقين وان كان حرا وهو مذهب على وابن مسعود رضي الله عنهما * وقال الشافعى رحمه الله عدده معتبر بالرجال فيعتبر فيه رق الرجل وحريته وهو مذهب عثمان وزيد وعايشة رضي الله عنهم * وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يقول ينتقص برق ايهما كان * احتج الشافعى رحمه الله بقوله عليه السلام * الطلاق بالرجال والعدة بالنساء * وبان الرجل هو المالك للطلاق

لكن عدد الطلاق لما كان عبارة عن اتساع المملوكية اعتبر بالنساء وعدد الانكحة لما كان عبارة عن اتساع المالكية اعتبر فيه رق الرجال وحريتهم فكان الطلاق بالنساء

كما انه هو المالك للنكاح فوجب ان يعتبر حالة فيه دون حالها لان المرأة مملوكة لا النكاح والطلاق ونقصان حال المملوك بالرق يوجب زيادة لا المملوكية لانقصانا فيها * الا ترى ان رق المرأة فتح عليه بابا من المملوكية كان مسدودا قبله فانها قبل الرق كانت تملك وتوطأ بملك النكاح لا غير وبعد الاسترقاق تملك وتوطأ بملك اليمين والنكاح جميعا واذا كان كذلك يستحيل ان يسد عليها ما كان مفتوحا قبله بخلاف رق الرجل فانه يسد عليه بابا من الملك كان مفتوحا عليه فانه قبل الاسترقاق كان يستمتع بملك اليمين والنكاح وبعد الاسترقاق لا يمكنه الاستمتاع بملك اليمين فلما ظهر لرقه اثر لانتقيص مالكيته النكاح ولم يظهر لرقها اثر فى تنقيص المملوكية يعتبر رقه فى تنصيف عدد الطلاق ومالكيته دون رقها * ولنا ان ملك التصرف مع كمال حال المتصرف يزداد بزيادة محل التصرف وينتقص بانتقاصه فان من ملك عبدا واحدا ملك اعتاقا واحدا ومن ملك عبدين ملك اعتاقين وعلى هذا سائر التصرفات وههنا محل التصرف حل المحلية فان الطلاق مشروع لتفويت الحل الذى صارت المرأة به محلا للنكاح فمتى كان حلها ازيد كان محلية الطلاق فى حقها اوسع وعلى العكس بالعكس * وهو معنى قوله وعدد الطلاق عبارة من اتساع المملوكية وحل الامة على النصف من حل الحرة كما ان حل العبد على النصف من حل الحر واذا كان حلها على النصف فات بنصف مايفوت به حل الحرة وهو تطليقة ونصف الا ان الطلاق الواحد لا يتجزأ فكمل وصار مايفوت به حل الامة طلاقين * ولان المرأة لما صارت محل النكاح بالحل الذى ذكرنا كان النكاح فى حق الامة انقص منه فى حق الحرة والطلاق من حقوق النكاح مستفاد به فينتقص بنقصان النكاح كما ينتقص سائر حقوقه من العدة والقسم ومدة الايلاء * هذا الكلام فى الحر اذا تزوج امة فاما العبد اذا تزوج حرة فنقول الرق اثر فى حله فرده من الاربع الى اثنتين فوجب ان يبقى فى هذا النصف كالحر على ماهو الاصل فى الاحكام المتشطرة باعذار واسباب ان يبقى الشطر على ما كان قبله * يوضحه ان الحر يملك ثنتى عشرة تطليقة يوقعها على اربعة نسوة فينبغى ان يملك العبد ست تطليقات يوقعها على امرأتين ليتحقق التنصيف فلو قلنا بان الباقى ينتصف فى حق العبد مرة اخرى لبقى الربع وتأثير الرق فى التنصيف لا فى التربيع * وماروى من الحديث معارض بقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان * ومأول بان مباشرة الطلاق الى الرجال * وقوله رق الامة يفتح عليها بابا من المملوكية فلا يسد بابا كان منفتحا انما يستقيم اذا لم يكن بين المنفتح بالرق والذى كان منفتحا قبله تناف بل التنافى ثابت بين المتعة بملك اليمين وملك النكاح فان الاستمتاع بملك اليمين اذا ثبت بطل الاخر فان من اشترى امرأته فسد النكاح ثم نقول لما صارت عرضة للمتعة بالمالية اختل كونها محلا للنكاح لان الاستباحة بملك اليمين قهر واستذلال فلا يكون زيادة على النعمة والاستباحة بملك النكاح نعمة وازدواج فيتنصف بالرق * وقوله فى الكتاب عدد الطلاق عبارة عن اتساع المملوكية توسع وتسمية للحال باسم المحل لان الطلاق انما يتعدد اذا اتسعت المملوكية فكان اتساع المملوكية متسعة

ولذلك يتنصف الحدود فى حق العبد
ولذلك يتنصف القسم

(بخلاف)

بخلاف ثم الطلاق وذكر في الفوائد ان النكاح والطلاق متقابلان فاذا كان عدد الانكحة عبارة من اتساع المالكية كان عدد الطلاق عبارة عن اتساع المملوكية تحقيقا للمقابلة قوله (ولذلك) اى ولان الرق ينافى كمال الحال فى اهلية الكرمات تنصفت الحدود فى حق العبد والامة لان تغلظ العقوبة بتغلظ الجناية وتغلظ الجناية بتوافر النعم فان النعمة لما كملت فى حق شخص كانت جنايته على حق المنعم اعظم من جناية من لم تكمل النعمة فى حقه * والدليل عليه ان النعمة لما كملت فى حق المحصن باستيفاء حظه من الحرة المنكوحة كانت جناية الزنا منه اغلظ حتى استحق الرجم ولما كملت النعمة فى حق ازواج النبى صلى الله عليه ورضى عنهن بتشرفهن بمصاحبته كان شرع العقوبة على تقدير الجناية ضعف العقوبة المشروعة فى حق غيرهن كما قال تعالى * يانساء النبى من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين * وقد اثر الرق فى تنصيف النعم فى حق العبد والامة كما بينا اثر فى تنصيف العقوبة ايضا قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب * وهذا فى الحد الذى يمكن تنصيفه فاما فيما لا يمكن ذلك فيتكامل كالقطع فى السرقة فان الحر والعبد فيه سواء * تنصف القسم حتى كان للامة الثلث من القسم وللحرة الثلثان لانه نعمة فيتنصف بالرق كسائر النعم وقد روى انه عليه السلام قال للحرة يومان من القسم وللامة يوم قوله (ولذلك) اى ولما ذكرنا من منافاة الرق كمال الحال انتقصت قيمة نفس العبد حتى اذا قتل العبد خطأ وجبت على عاقلة الجانى قيمته عند نا قلت القيمة او كثرت ولا لكن تزاد على دية الحرة حتى لو كانت قيمته عشرين الف درهم مثلا لا يزاد الواجب على عشرة آلاف درهم وينتقص من عشرة آلاف عشرة دراهم * وعند الشافعى رحمه الله تجب قيمته على الجانى لا على العاقلة بالغة ما بلغت وهو قول ابى يوسف الآخر * وروى ابن سماعة عنه ان مقدار الدية من قيمة العبد تحمله على العاقلة وما زاد على ذلك الى تمام القيمة فى مال الجانى * واجمعوا على ان فى الغصب تجب قيمته بالغة ما بلغت وعلى ان الجمع بين ضمان النفس والمال غير ممكن كذا فى اشارات الاسرار * وعلى ان معنى النفسية والمالية موجودان فى العبد لكن الخلاف فى الترجيح فرجحنا معنى النفسية ورجح الخصم معنى المالية مستدلا بان القيمة اذا انتقصت عن الدية تجب القيمة * وان هذا الضمان يجب للمولى وملكه فى العبد ملك مال * وانه يجب فيه جنس نقد السوق الذى يختص بضمان المال ولا مدخل للابل فيه كذا فى المبسوط * وانه يختلف باختلاف اوصاف المتلف فى الحسن والجمال والصفات تعتبر فى ضمان الاموال دون الدماء فثبت ان الواجب بدل المالية فيجب تقديره بالقيمة بالغة ما بلغت كما فى الغصب * ونحن نقول ان النفسية من العبد معصومة مصونة عن الهدر معتبر فى ايجاب الضمان بالقصاص والكفارة حقا لله تعالى فكان اعتبارها فى ايجاب الضمان اولى من اعتبار المالية لانها اصل والمالية قائمة بها فان المالية لو زالت بالعتق تبقى النفسية ولو زالت النفسية بالموت لم تبق المالية وكذا الفعل يسمى قتلا لوروده على النفسية فان الاموال لا تقصد بالقتل عادة وانما تقصد به النفوس

ولذلك انتقصت قيمة نفسه لما قلنا من انتقاص المالكية كما انتقصت بالانوثة فوجب نقصان بدل دمه عن الدية

لكن نقصان الانوثة في احد ضربي المالكية بالعدم فوجب التنصيف وهذا نقصان في احدهما لابالعدم الابرى ان العبدليس باهل لملك المال لكنه اهل للتصرف في المال واهل الاستحقاق اليد على المال فوجب القول بنقصان في الدية

لمعنى التشفي اولانتقام وفوات المالية فيه تبع فعرفنا ان الاصل فيه معنى النفسية ثم ايجاب الضمان بمعنى النفسية لاظهار حظر المحل وخطره باعتبار صفة المالكية لان كمال حال الانسان في الاضافة ينتهي بكمال المالكية وتمام المالكية بالحرية والذكورة فان بالحرية تثبت مالكية المال وبالذكورة تثبت مالكية النكاح وقد انتقصت مالكية العبد بالرق فانه ينافي مالكية المال كما بينا فلابد من ان ينقص بدله كما انتقصت دية الانثى من دية الرجل بصفة الانوثية التي توجب نقصانا في المالكية * وذلك لان بني آدم خلقوا ازواجا ذكور اواناثا وعلق مصالح معاشهم وبقاؤهم الى يوم القيامة بالازدواج والنساء مملوكات للرجال في الازدواج فانتقصت دياتهن بصفة الانوثة التي بها صرن مملوكات فعرفنا ان نقصان المالكية هو المؤثر في نقصان الدية دون غيرها من الاوصاف ولهذا لم ينتقص بالفسق ولا بالزمانة ولا بفوات الاطراف لعدم انتقاص المالكية بهذه المعاني قوله (لكن نقصان الانوثة) الى آخره جواب سؤال وهو ان يقال قد الحق الرق بالانوثة في ايجاب تنقيص المالكية فوجب ان يستويا في قدر النقصان حتى كان النقصان في الرق بقدر النصف كما في الانوثة فقال انهما قد استويا في اثبات اصل النقصان لكن لم يستويا في مقداره * فان نقصان الانوثة اي النقصان الحاصل بها * في احد ضربي المالكية وهما مالكية المال ومالكية النكاح بالعدم فان المرأة تملك المال رقبة وتصرفا ويدا ولا تملك النكاح اصلا بل هي مملوكة فيه فزوال احدى المالكيتين بالكلية ادت ديتها الى النصف وهذا اي الانتقاص الحاصل بالرق * نقصان في احدهما اي احد ضربي المالكية * لابالعدم فان العبد في مالكية النكاح مثل الحر ومالكية المال لم تزل عنه بالكلية فانها بامرين ملك الرقبة وملك التصرف واقوى الامرين ملك التصرف لان الغرض المتعلق بالمالكية وهو الانتفاع بالملك يحصل به وملك الرقبة وسيلة اليه والعبد وان لم يبق اهلا للملك رقبة فهو اهل للتصرف في المال الذي هو اصل * واهل لاستحقاق اليد على المال فان المأذون استحق اليد على كسبه كالمكاتب فلهذا يتعلق الدين بكسبه الذي في يده لان يد المكاتب لازمة ويده غير لازمة كالاجارة مع العارية * وكذا لو اودع العبد مالا غيره لا يملك المولى الاسترداد من المودع مأذونا كان العبد او محجورا كذا في عامة شروح الجامع الصغير * فوجب القول بنقصان في الدية لابالتنصيف * وبما ذكرنا خرج الجواب عما يقال يجب على هذا التخريج ان ينتقص ديته من دية الحر بمقدار الربع لانتقاص مالكيته من مالكية الحر بالربع لانا قد بينا وتبين ايضا ان مالكية اليد والتصرف اقوى من مالكية الرقبة فلذلك لا يمكن في التنقيص اعتبار الربع بل ينقص ماله خطر في الشرع وهو عشرة دراهم لانها اقل ما يستولى به على الحرة استمتاعا واقل ما يستحق به قطع اليد المحترمة التي لها حكم نصف البدن في بعض الاحكام * ويؤيد ماذكرنا قول ابن مسعود رضي الله عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منها عشرة دراهم ومثل هذا الاثر في حكم المسموع من الرسول صلى الله عليه وسلم * فان قيل لانسلم ان مالكية النكاح

كاملة للعبد بل هي ناقصة الوجهين * احدهما توقفها على اذن المولى بخلاف الحر * والثاني اقتصارها على امرأتين بخلاف الحر حيث تجاوزت مالكيته الى الاربع * قلنا التوقف على الاذن لا يدل على النقصان كما في حق الصبي فان مالكيته كاملة مع توقفها على اذن الولي وذلك لان التوقف لدفع الضرر عن المولى او عن الصبي لا لثبوت المالكية فلا يدل على نقصانها وكذا تنصيف عدد الانكحة في حق العبد ليس لنقصان المالكية ولكن لتنصيف الحل فان مالكيته فيما ملكه من النكاح مثل مالكية الحر بلا نقصان * واما الجواب عن استدلالهم بما اذا انتقصت قيمة المقتول عن دية الحر فهو ان الضمان ضمان الدم في قليل القيمة ايضا ولهذا يجري فيه القسامة وتتحمله العاقلة الا ان الموجب لنقصان دمه صيرورته مالا التي انتقصت بها مالكيته فما دام يمكننا نقص ديته باعتبار قيمته مالا نقصنا بذلك السبب الذي انتقص به وهو المالية ويكون ذلك الناقص بسبب الاعتبار بالمال بدل دمه لا بدل ماليته واذا لم يمكن اثبات النقصان بالاعتاق بالاعتبار مالا بان ازدادت قيمة المالية على دية الحر وجب النقص شرعا لكن بقدر له خطر وهو عشرة على ما بينا * ووجوب الضمان للمولى لا يدل على انه بدل المالية لان القصاص وجب للمولى ايضا وهو بدل النفس بالاجماع بل الضمان يجب للعبد ولهذا يقضى دين العبد من بدل دمه ولكن العبد لا يصلح مستحقا للمال فيستوفيه المولى الذي هو اولى الناس به كما يستوفي القصاص * قال الامام ابو الفضل الكرماني الواجب في نفسه ضمان النفس ولكن في جانب المستحق هو ضمان مال فيظهر حكم المالية في حق اليد قوله (وهذا عندنا) اي كون العبد اهلا للتصرف في المال ولاستحقاق اليد على المال مذهبنا فان المأذون يتصرف بنفسه بطريق الاصالة ويثبت له اليد على اكسابه فكان الاذن فك الحجر الثابت بالرق ورفعا للمانع من التصرف حكما واثبات اليد للعبد في كسبه بمنزلة الكتابة الا ان اليد الثابتة بالاذن غير لازمة لخلو الاذن عن العوض واليد الثابتة بالكتابة لازمة لانها بعوض بمنزلة الملك المستفاد بالهبة مع المستفاد بالبيع * وعند الشافعي رحمه الله هو ليس باهل للتصرف بنفسه ولا لاستحقاق اليد ولكنه يستفيد التصرف واليد بالاذن من المولى فهو يتصرف للمولى بطريق النيابة كالوكيل يتصرف للموكل ويده في الاكساب يد نيابة بمنزلة يد المودع * ويبتني عليه ان الاذن في نوع من التجارة يكون اذنا في الانواع كلها عندنا وعند الشافعي لا يكون كذلك بل يختص الاذن بذلك النوع وان الحجر في نوع بعد الاذن العام او الخاص لا يصح عندنا وعنده يصح * وان الاذن لم يقبل التوقيت عندنا حتى لو اذن لعبده شهرا او سنة كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان هذا اسقاط الحق والاسقاط لا يقبل التوقيت وعنده يحتمل ان يقبل التوقيت * احتج الشافعي رحمه الله بان المقصود من التصرف حكمه وهو الملك وانه يحصل للمولى للعبد لانه بالرق خرج من ان يكون اهلا للملك ولهذا لو اشترى زوجة المولى يفسد النكاح ولو تزوج

وهذا عندنا في المأذون انه يتصرف لنفسه ويجب له اليد بالاذن غير لازمة وبالكتابة بدلا لازمة وقال الشافعي رحمه الله لما لم يكن اهلا للملك لم يكن اهلا لسببه لان السبب شرع لحكمة ولم يكن اهلا لاستحقاق اليد ايضا قلنا ان اهلية التكلم غير ساقطة بالاجماع

امة من مكاسبه يصح لعدم ملكه فى الكسب واذا لم يكن اهلا للملك الذى هو المقصود من التصرف لم يكن اهلا لسببه وهو التصرف لان التصرف شرع لحكمه لا لذاته فلا ينفصل عنه واذا لم يكن اهلا للتصرف بنفسه لم يكن اهلا لاستحقاق اليد ايضا لان اليد لا يستفاد الا بملك التصرف او بملك الرقبة وقد عدم الامر ان فى حقه واذا ثبت انه ليس باهل للتصرف بنفسه كان تصرفه بعد الاذن واقعا للمولى بطريق النيابة كتصرف الوكيل * يوضحه ان التصرف تمليك او تملك فانه اذا اشترى شيئا كان متملكا لذلك الشى والملك يثبت للمولى بلا خلاف فالتملك يقع له واذا باع ما اشترى فقد باع ملك المولى فكان التمليك واقعا للمولى * ولا معنى لقول من قال التصرف يقع له والحكم يثبت للمولى لانا لا نعقل من قول القائل ان العقد يقع له سوى وقوع الحكم له لان العقد كلام موجب للحكم وبدون الحكم هو كلام ولا ينطلق عليه اسم التصرف فاذا اخذ اسم التصرف من ناحية الحكم كان قول القائل وقع التصرف له اشارة الى الحكم لا محالة وهذا هو المراد من قولنا الوكيل متصرف للموكل فان تصرفه من حيث انه كلام لا يقع له ولكن من حيث كونه مستجلبا للحكم الشرعى يقع له فكذا المولى بالاذن استعمله فيما يوجده العبد من التصرف فكان تصرفه واقعا للمولى فيقصر على ما وقع الاذن فيه ولا يثبت له عموم التصرف الا بالتنصيص كالوكيل * وقلنا ان اهلية التكلم غير ساقطة الى آخره * يعنى ان التصرف كلام معتبر جعل سببا لحكم شرعا ومحله ذمة صالحة لالتزام الدين واعتبار الكلام بصدوره عن الاهل واهلية التكلم للعبد غير ساقطة بالاجماع لانها تثبت بالعقل والعقل لا يختل بالرق وهذا صح توكله وقبلت رواياته فى الدين واخباراته فى الديانات نحو الهدايا وطهارة الماء ونجاستها وقبلت شهادته بهلال رمضان * وكذلك اى وكما ان الاهلية غير ساقطة بالرق الذمة مملوكة للعبد لا للمولى لان الذمة عبارة عن وصف فى الشخص يصير به اهلا للايجاب والاستيجاب كما بينا ومن هذا الوجه لم يصر مملوكا للمولى ولهذا بقى مخاطبا بحقوق الله تعالى ويصح اقراره بالحدود والقصاص * وكذا قابل للدين حتى يؤاخذ به بعد العتق ولو اراد المولى ان يتصرف فى ذمته بان يشترى شيئا على ان الثمن فى ذمته لا يقدر عليه ولو كانت مملوكة للمولى لقدر عليه فثبت انها مملوكة للعبد * وقابلة للدين بدليل ثبوت دين الاستهلاك فى ذمته وبدليل ان العبد المحجور لو اقر على نفسه بالدين صح الاقرار ووجب الدين فى ذمته حتى لو كفل به انسان يصح ويؤاخذ به فى الحال وان كان العبد يؤاخذ به بعد العتق وهذا لان صلاحية الذمة لالتزام الديون من كرامات البشر وبالرق لم يخرج من ان يكون من البشر (فان قيل) لا نسلم ان الذمة مملوكة للعبد بل هى مملوكة للمولى بدليل انه لو اقر على العبد بدين صح اقراره ولو لم تكن مملوكة له لما صح اقراره بالدين عليه كما لم يصح على الاجنبى (قلنا) صحة اقراره باعتبار ان مالية العبد مملوكة له لا باعتبار ملكه فى ذمته بدليل انه يصح اقراره بقدر مالية الرقبة ولو كانت

وكذلك الذمة مملوكة للعبد قابلة للدين واذا صار اهلا للحاجة كان اهلا للقضاء وادنى طرقه اليد وهو الحكم الاصلى لان الملك ضرب قدرة شرع للضرورة

صحته باعتبار الملك فى الذمة وهى متسعة لكان ينبغى ان يصح الاقرار بما زاد على المالية وان كثر كالواقر على نفسه * وهو كالوارث يقر بالدين على مورثه يصح وان لم تكن ذمته مملوكة له لان موجب اقراره استحقاق التركة من يده كذلك ههنا موجب هذا الاقرار استحقاق مالية الرقبة والكسب فيصح * ولا يقال ان العبد يؤاخذ بهذا الدين بعد العتق ولو لم يكن الدين واجبا فى ذمته باقرار المولى لما اخذ بعد العتق * لانا نقول انما يؤاخذ به بعد العتق لان مالية رقبته صارت مشغولة بالدين وقد اتلفها المولى بالاعتاق فيضمن ويضمن العبد ايضا لان منفعة الاعتاق سلمت له وصارت المالية المشغولة مصروفة اليه فيلزمه السعاية كالراهن المعسر اذا اعتق عبده المرهون يلزم العبد السعاية وان لم يكن عليه دين لانه صرف اليه مالية رقبة مشغولة بالرهن كذلك ههنا * ثم ذكر الشيخ مقدمة اخرى فقال واذا صار اى كان العبد اهلا للحاجة فانه مع الرق اهل لها * كان اهلا لقضاء الحاجة ايضا اذ لو لم يكن اهلا له لوقع فى الحرج وهو مدفوع وادنى طرق قضاء الحاجة ملك اليد كما ان اعلاها ملك الرقبة مع ملك اليد * وهذا الكلام جواب عما قالوا انه بالرق خرج من اهلية التصرف لانه لم يبق اهلا لحكمه وهو الملك فقال انه باعتبار الحاجة بقى اهلا للملك اليد الذى هو من احكام التصرف * وهو اى ملك اليد الحكم الاصلى للتصرف لان شرع التصرف لدفع الحاجة وهى تندفع باليد لان تمكنه من الانتفاع يحصل به فكان ملك اليد الحكم الاصلى للتصرف وملك العين شرع للتوصل اليه ولقطع طمع الاغيار عن العين اذ المالك هو المطلق الحاجز اى المطلق للتصرف للمالك والحاجز للغير عن التصرف فى المملوك بدون اذن المالك وهو المراد من قوله ضرب قدرة شرع للضرورة اى لضرورة التوصل الى المقصود * وتسميته قدرة توسع لانه الاختصاص المطلق الحاجز كما قلنا الا انه لما كان مطلقا للتصرف كان من اسباب القدرة على الانتفاع فلذلك سماه قدرة * وكذلك اى وكما ان ملك اليد يثبت للعبد بالحاجة ملك اليد بنفسه غير مال ايضا فجاز ان يثبت للعبد لان الرق لا ينافى مالكية غير المال * والدليل على انه ليس بمال ان الحيوان يثبت دينا فى الذمة فى عقد الكتابة بمقابلة ملك اليد كما يثبت فى النكاح والطلاق ولو كان ملك اليد مالا لما ثبت الحيوان دينا فى الذمة بمقابلته كما لا يثبت فى البيع لان الحيوان لا يثبت دينا فى الذمة بمقابلة المال لما عرف * ولا يلزم عليه ان الحيوان يثبت دينا فى الذمة فى النكاح مع ان المملوك بالنكاح وهو منافع البضع فى حكم المال * لانا لا نسلم ان المملوك بالنكاح مال الا ترى انه لا يضمن بالاتلاف بقتل المرأة وبالشهادة الكاذبة على الطلاق * ولئن سلمنا انه فى حكم الاموال فذلك امر حكمى يظهر اثره فى بعض المسائل لا فى المنع من ثبوت الحيوان دينا فى الذمة فيه فانه ليس بمال حقيقة * على انا نلزم الخصم على اصله وعنده المملوك بالنكاح ليس بمال حقيقة ولا حكما واذا كان كذلك اى اذا كان الامر كما بينا من بقاء اهلية العبد للتكلم وكون الذمة مملوكة له

وكذلك ملك اليد بنفسه غير مال الا يرى ان الحيوان يثبت دينا فى الذمة فى الكتابة

وكونه اهلا لملك اليد الذى هو الحكم الاصلى للتصرف * كان العبد اصلا فى حكم العقد الذى هو محكم اى امر اصلى مقصود منه وهو ملك اليد * والمولى يخلف العبد فيما هو من الزوائد وهو ملك الرقبة لعدم اهليته له * فالحاصل ان للتصرف حكمين احدهما مقصود اصلى وهو ملك اليد والآخر امر زائد شرع وسيلة الى الاول وهو ملك الرقبة والعبد ان لم يبق اهلا للثانى فهو اهل لما هو مقصود منهما وهو ملك اليد فكان فى التصرف عاملا لنفسه لثبوت حكمه الاصلى له وكان تصرفه كشراء رب المال شيئا من مال المضاربة فانه يصح لافادته ملك اليد * واعلم ان لمشايخنا رحمهم الله فى ثبوت الملك للمولى طريقين * احدهما ان ملك اليد بالتصرف يقع للعبد وملك الرقبة للمولى والعبد مع هذا عامل لنفسه لان عمل الانسان متى دار بين ان يقع له وبين ان يقع لغيره كان واقعا له كالمكاتب لما كان كسبه للسيد من وجه ولنفسه من وجه لم يجعل نائبا من المولى بل هو عامل لنفسه فكذا هذا * والثانى ان ملك الرقبة لا يقع للمولى حكما للتصرف لانه ينعقد للعبد فيكون حكمه له لانه نتيجة تصرفه الا انه لما لم يبق اهلا للملك تعذر الايقاع له فاستحقه المولى لا بالتصرف ولكن بطريق الخلافة عن العبد لانه اقرب الناس اليه لقيام ملكه لا الرقبة ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله دين العبد يمنع ملك المولى فى كسبه لان المولى انما يتلقى الملك من جهة العبد كالوارث مع المورث فثبت ان المولى يملك اكسابه بسبب ملكه فى رقبته لا بتصرف العبد * والى هذا الطريق اشار الشيخ بقوله والمولى يخلفه فيما هو من الزوائد * ولا يقال لو كان العبد متصرفا لنفسه وكان حكم تصرفه واقعا له لكان ينبغى ان ينفذ تصرف العبد المحجور فيما اذا اشترى ثم اعتق لسقوط حق المولى كما لو تزوج ثم اعتق وكما لو باع الراهن الرهن ثم افتكه ينفذ البيع لسقوط حق المرتهن ولما لم ينعقد ههنا علم انه نائب عن المولى فى التصرف * لانا نقول العبد وان كان متصرفا لنفسه يقع ملك الرقبة لمولاه فلما انعقد التصرف موجبا للملك للمولى لا يمكن تنفيذه على العبد بعد العتق عند زوال المانع من ثبوت الملك له لان التصرف متى وقع لجهة لا ينفذ لجهة اخرى بخلاف النكاح لانه ينفذ على الوجه الذى توقف اذ الملك واقع للعبد فيه وكذا فى الرهن يكون الملك فى الثمن للراهن فيمكن تنفيذهما عند زوال المانع من غير تغيير * فثبت بما ذكرنا ان العبد المأذون يتصرف لنفسه وان حكمه الاصلى يثبت له كالمكاتب الا انه قبل الاذن كان ممنوعا عن التصرف لحق المولى مع قيام الاهلية لان الدين اذا وجب فى الذمة يتعلق بمالية الرقبة والكسب استيفاء فاذا اذن فقد رضى بسقوط حقه فكان الاذن فكا للحجر كالكتابة فلا يقبل التخصيص بنوع دون نوع ثم فك الحجر بهذين السببين بمنزلة الفك العام الذى يحصل بالعتق وذلك لا يختص بنوع دون نوع سواء اطلق او صرح بالنهى عن سائر الانواع لان هذا التقييد تصرف فى غير ملكه فكذا ههنا قوله (ولذلك) اى ولان الملك لا يثبت للعبد بل المولى يخلفه فيه ولان الاذن غير لازم جعلنا العبد فى حكم الملك وفى حكم بقاء الاذن كالوكيل وان كان هو اصيلا فى نفس التصرف وثبوت ملك اليد لانه لما لم يكن اهلا لملك الرقبة حتى وقع الملك للمولى كان هو كالوكيل والمولى كالموكل

واذا كان كذلك كان العبد اصلا فى حكم العقد الذى هو محكم والمولى يخلفه فيما هو من الزوائد وهو الملك ولذلك جعلنا العبد فى حكم العبد فى حكم الملك وفى حكم بقاء الاذن كالوكيل

حيث ثبت الملك له ولما كان للمولى حق الحجر عليه بعد الاذن بدون رضاه كما كان للموكل عزل الوكيل بدون رضاه كان العبد المأذون فى حكم بقاء الاذن بمنزلة الوكيل ايضا * بخلاف المكاتب فان المولى لا يملك عزله بدون تعجيزه نفسه فلم يمكن جعله بمنزلة الوكيل فى حكم بقاء الكتابة * وقوله فى مسائل مرض المولى متعلق بقوله فى حكم الملك وقوله وعامة مسائل المأذون او اكثرها متعلق ببقاء الاذن اى جعلناه فى حكم الملك فى مسائل مرض المولى وفى حق بقاء الاذن فى عامة مسائل المأذون كالوكيل * فمن امثلة القسم الاول ما اذا اذن لعبده فى التجارة ثم مرض المولى فباع العبد بعض ما كان فى يده من تجارته او اشترى شيئا فحابى فى ذلك بغبن فاحش او يسير ثم مات المولى فجميع ما فعل العبد جائز عند ابى حنيفة رحمه الله من ثلث مال المولى لان الملك لما كان واقعا للمولى كما كان واقعا للموكل فى تصرف الوكيل يتغير تصرف العبد بمرض المولى لتعلق حق ورثته بملكه كما يتغير تصرف الوكيل بمرض الموكل وصار كما اذا باشره المولى بنفسه لاستدامته الاذن بعد مرضه فيعتبر من الثلث * وكذا الحكم عندهما فى المحاباة بغبن يسير فاما المحاباة بغبن فاحش فباطلة وان كانت تخرج من ثلث المال لان المأذون عندهما لا يملك هذه المحاباة حتى لو باشرها فى صحة المولى كانت باطلة * ولو كان الذى حاباه بعض ورثة المولى كانت المحاباة باطلة لان مباشرة العبد كمباشرة المولى والمريض لا يملك المحاباة فى شئ مع وارثه * ولو اقر المأذون فى مرض مولاه بدين او غصب او وديعة قائمة او مستهلكة او غيرها من ديون التجارة وعلى المولى دين ثبت فى صحته بدئ بدين الصحة من تركته ومن رقبة العبد وكسبه فان فضل من رقبته وكسبه شئ فهو للذى اقر له العبد لان رقبته وكسبه ملك المولى فاقراره فيه كاقرار المولى ولو اقر المولى كان دين الصحة مقدما فهذا مثله * ففى هذه المسائل وامثالها جعل المأذون فيما يرجع الى الملك كالوكيل والمولى بمنزلة الموكل حتى اعتبر مرضه فى هذه التصرفات ولم يعتبر صحة العبد * ومن امثلة القسم الثانى ان العبد المأذون اذا اذن لعبده فى التجارة فحجر المولى الاول لا ينحجر الثانى كالوكيل اذا وكل وقد كان قال له الموكل اعمل برأيك لا ينعزل بعزل الاول * ولو مات المولى صار محجورين كما لو مات الموكل صار معزولين * ويشترط العلم للمأذون بالحجر لصحته كما يشترط علم الوكيل بالعزل * ولو اخرج المأذون من ملكه لم تبق للعبد ولاية ان يقبض شيئا مما كان على غريمه وقت الاذن كالوكيل بالبيع ليس له ولاية قبض الثمن بعد العزل * ولو اذن لعبده فى التجارة ثم جن المولى جنونا مطبقا او ارتد والعياذ بالله وقتل فيه او لحق بدار الحرب صار العبد محجورا كالوكيل يصير معزولا * ففى هذه المسائل ونظائرها جعل العبد كالوكيل فى حال بقاء الاذن

قوله (والرق لا يؤثر فى عصمة الدم) الى آخره * عصمة الدم وهى حرمة تعرضه بالاتلاف حقا له ولصاحب الشرع على نوعين عندنا * مؤثمة * وهى التى توجب الاثم على تقدير التعرض للدم ولا توجب الضمان اصلا * ومقومة وهى التى توجب الاثم والضمان جميعا على تقدير التعرض * ثم ان كان التعرض عمدا فالضمان هو القصاص وان كان خطاء فالدية والاثم

فى مسائل مرض المولى وعامة مسائل المأذون

يرتفع فى العصمتين بالكفارة ان كان القتل خطأ وبالتوبة والاستغفار ان كان عمدا * فالرق لايؤثر فى عصمة الدم مؤثمة كانت او مقومة بالاسقاط والتنقيص * وانما يؤثر فى قيمته اى قيمة الدم جواب عما يقال كيف لايؤثر الرق فى عصمة الدم وقد انتقصت قيمته الواجبة بسبب العصمة بالرق * فقال اثره فى تنقيص القيمة لما بينا لا فى العصمة لان العصمة المؤثمة تثبت بالايمان والمقومة تثبت بدار الايمان اى بالاحراز بها * والعبد فيه اى فى كل واحد من الامرين مثل الحر بلا نقصان * اما فى الايمان فظاهر * واما فى الاحراز بالدار فلانه يتم بعد وجوده حقيقة بما يوجب القرار فى هذه الدار بان اسلم او التزم عقد الذمة والرق مما يوجب ذلك لان الانسان بالرق يصير تبعا للمولى فاذا كان المولى محرزا بدار الاسلام يصير العبد محرزا بها ايضا كسائر امواله * *ولذلك اى ولكون العبد مماثلا للحر فى العصمة يقتل الحر بالعبد قصاصا عندنا * وقال الشافعى رحمه الله لا يقتل الحر به لانتفاء المماثلة بينهما فيما يبتنى عليه القصاص وهو النفسية لانها عبارة عن ذات موصوفة بانواع الكرامات التى اختص بها وصارت به اشرف من سائر الحيوان وقد تمكن فى العبد معنى المالية التى تخل بتلك الكرامات فاختلت النفسية بمجاورة المالية فكان العبد فى مقابلة الحر دونه فى النفسية فالحر نفيس من كل وجه والعبد نفس ومال فامتنع القصاص * والدليل على انتقاص النفسية انتقاص البدل * ولا يلزم عليه قتل الذكر بالانثى مع انها دون الذكر فى استحقاق الكرامات ولهذا انتقص بدل دمها عن بدل دم الرجل * لان ذلك ثبت بالنص على خلاف القياس * ولنا ما ذكرنا ان نفس العبد معصومة على سبيل الكمال لمساواته الحر فى سبب العصمة * والدليل على كمال العصمة وجوب القصاص بقتله اذا كان القاتل عبدا ولو اختلت العصمة لما وجب القصاص بقتله اصلا لان ذلك يوجب شبهة الاباحة ولا يجب القصاص مع الشبهة ومجاورة المالية لا تخل بالنفسية والعصمة لان الوصف الذى يبتنى عليه القصاص وتثبت لاجله العصمة كونه متحملا امانة الله عز وجل اذ التحمل والاداء لا يمكن الا بالبقاء والبقاء لا يتحقق بدون العصمة وهذا وصف اصلى لا ينفك عنه وما عداه من الحرية والمالكية والعقل صفات زائدة اثبتت لتكميل الوصف المطلوب ولا تعلق للقصاص بها وقد وجدت المساواة ههنا فى المعنى الاصلى يبتنى عليه القصاص وكنت العصمة لاجله فلا وجه لمنع القصاص فاما نقصان البدل فلنقصان الاوصاف الزائدة فهى معتبرة فى تنقيص البدل وتكميله فاما فى حق القصاص فلا بدليل جريان القصاص بين الذكر والانثى وثبوت التفاوت بينهما فى البدل * يوضحه ان العبد لو قتل عبدا ثم اعتق يستوفى القصاص منه ولو لم يتساوى الحر والعبد فى المعنى الموجب للقصاص لمنع العتق من الاستيفاء اذ المانع قبل الاستيفاء بمنزلة المانع حالة الوجوب قوله (واوجب الرق نقصا فى الجهاد) لا شبهة فى ان الرق لا يوجب خللا فى قوى البدن حسا لكن القدرة على نوعين قدرة بالمال وقدرة بالبدن والرق كما ينافى مالكية المال ينافى مالكية منافع البدن لانها تبع للبدن لقيامها به والبدن ملك المولى وملك الاصل علة لملك التبع فكانت المنافع ملكا له ايضا تبعا

والرق لا يؤثر فى عصمة الدم وانما يؤثر فى قيمته وانما العصمة بالايمان ودار الايمان والعبد فيه مثل الحر ولذلك قتل الحر بالعبد قصاصا واوجب الرق ولى نقصا فى الجهاد لما قلنا فى الحج ان الاستطاعة للجهاد والحج غير مستثناة على المولى

للبدن غير ان الشرع استثنى منافع بدنه عن ملك المولى في بعض العبادات كالصلوة والصوم نظرا للعبد ولم يستثن في البعض نظرا للمولى كالحج والجهاد فلهذا لا يحل له القتال بغير اذن المولى بالاجماع ولذلك اى ولان الرق اوجب نقصا فيه قلنا لا يستوجب العبد السهم الكامل من الغنيمة بحال وهو مذهب العامة لانه ان حضر ولم يقاتل لا يكون له شئ لان مولاه التزم مؤنته للخدمة لا للقتال به فكان كالتاجر وان قاتل باذن مولاه او بغير اذنه يرضخ له ولا يسهم وعند اهل الشام يسهم للعبد والصبي والمرأة لانه عليه السلام اسهم يوم خيبر للنساء والصبيان والعبيد وتمسكت العامة بحديث فضالة بن عبيد رضى الله عنه انه عليه السلام كان يرضخ للمماليك ولا يسهم لهم وبان العبد غير مجاهد بنفسه فان للمولى ان يمنعه من الخروج والقتال ولا يستوى بينه وبين الحر الذى هو اهل للجهاد بنفسه ولكن يرضخ له اذا قاتل اعنى التحريض * فان قيل اليس ان الامام اذا نفل ما مابان قال من قتل قتيلا فله سلبه فانه يستوى في استحقاق السلب بين الحر والعبد وربما كان سلب قتيله اكثر من سهم الحر فلم لا يجوز ان يستوى بينهما في استحقاق السهم * قلنا لان استحقاق السلب بعد التنفيل اما ان يكون بالقتل او بالايجاب من الامام ولا تفاوت بينهما في ذلك بخلاف استحقاق الغنيمة فانه باعتبار معنى الكرامة والعبد انقص حالا في اهلية الكرامات من الحر الا ترى ان في الاستحقاق في التنفيل يستوى بين الفارس والراجل ولا يدل ذلك على انه يجوز التسوية بينهما في استحقاق الغنيمة وما تمسكوا به من الحديث محمول على الرضخ لما روى عن عمير مولى ابى اللحم انه قال شهدت خيبر وانا مملوك فلم يسهم لى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا في سير الكبير والمبسوط فتبين بما ذكرنا ان ما ذكر في بعض شروح المختصر ان المحجور هو الذى يستوجب الرضخ فاما المأذون له في القتال فيستوجب السهم الكامل لالتحاقه بالحر بالاذن وهم قوله (وانقطعت الولايات) متصل بقوله مثل الذمة والحل والولاية فتبين الذمة والحل ثم شرع في بيان الولاية يعنى لا تثبت الولايات المتعدية مثل ولاية الشهادة والقضاء والتزويج وغيرها للعبد لانها تنبئ عن القدرة الحكمية اذ الولاية تنفيذ الامر على الغير شاء او ابى والرق عجز حكمى فينافى الولاية كما ينافى مالكية المال * ثم الاصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم التعدى منه الى غيره عند وجود شرط التعدى ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف تتعدى الى غيره * ولذلك اى ولانقطاع الولايات كلها بالرق بطل امان العبد المحجور عليه عن القتال عند ابى حنيفة واحدى الروايتين عن ابى يوسف * وعند محمد والشافعي والرواية الاخرى عن ابى يوسف رحمهم الله صح امانه لانه مسلم من اهل نصرة الدين بما يملكه والايمان نصرة الدين بالقول فانه شرع لمنفعة تعود الى المسلمين وهى دفع شر الكفار عنهم والنصرة بالقول مملوكة له اذ ليس فيها ابطال حق المولى بوجه فكان العبد فيها مثل الحر * بخلاف القتال بالنفس فانه نصرة بما لا يملكه لان فيه ابطال حق المولى عن منافعه وتعريض ماليته للهلاك فلا يملكه العبد ولانه بالايمان يلتزم حرمة التعرض لهم في نفوسهم واموالهم ثم يتعدى ذلك الى غيره فصار كشهادته على هلال رمضان

ولذلك قلنا لا يستوجب السهم الكامل وانقطعت الولايات كلها بالرق لانه عجز ولذلك بطل امانه عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله لانه يتصرف على الناس ابتداء

لانه يملك عقد الذمة فيملك الايمان لانه اقوى من عقد الذمة * واحتج ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله بان الايمان منه تصرف على الغير ابتداء فلا يصح وان لم يكن فيه ضرر للمولى كالشهادة وذلك لانه الزام على الغير من غير ان يلزمه شيء لانه لا حق له في اموال الناس ولا في انفسهم اغتناما واسترقاقا حتى لو قاتل لا يملك الرضخ بل يملكه مولاه وليس له حق القتل ايضا لانه ممنوع عنه لحق المولى شرعا واذا ثبت انه لا حق له تبين ان ايمانه تصرف على الغير ابتداء بطريق الولاية ولا ولاية له على الغير لانها انما تثبت اذا كان كامل الولاية في نفسه والكمال في حقه لا يثبت الا بالحرية فلذلك لا يصح ايمانه * وبانه غير مالك الجهاد اصلا يعني ان الايمان من توابع القتال والعبد لا يملك الجهاد لانه يكون بالنفس او بالمال ونفسه مملوكة لغيره وليس هو من اهل ملك المال فلا يملك الايمان كالذمي والصبي والمجنون* بيانه ان الايمان وان كان ترك القتال صورة لكنه من جملة الجهاد معنى لانه قد تتفق حالة يكون بالمسلمين ضعف فتكون المصلحة في الايمان ليستعدوا للجهاد بعد والاستعداد للجهاد من جملته وتوابعه *ولان المقصود دفع شر الكفار واعزاز الدين وبالايمان يحصل هذا المقصود كما يحصل بالجهاد * واذا ثبت انه تبع وهو لا يملك الاصل وهو الجهاد فلا يملك ما هو من توابعه لان عدم الاصل باى علة كانت يدل على عدم التابع لان وجود التبع بوجود الاصل لا بعلة الاصل* ولا معنى لما قالوا انه بالايمان التزم حرمة التعرض لهم في نفوسهم لانه انما يكون كذلك اذا كان متمكنا من الجهاد فاذا لم يكن متمكنا منه كان ملزما غيره ابتداء لا ملتزما وليس للعبد هذه الولاية *فاما عقد الذمة فيتمحض منفعة للمسلمين لان الكفار اذا طلبوا ذلك يفترض على الامام اجابتهم اليه فيصح من العبد كقبول الهبة والصدقة * اما الايمان فمتردد بين المنفعة والضرر ولهذا لا يفترض اجابة الكفار اليه اذا طلبوا ذلك وفيه ابطال حق المسلمين في الاستغنام والاسترقاق فلا يملكه *الا ترى ان التصرف الذي يوهم الضرر في حق المولى خاصة كالبيع والشراء لا يملكه العبد بنفسه فما فيه الحاق الضرر بالمسلمين اولى ان لا يملكه * ويلزم على ما ذكرنا صحة ايمان العبد المأذون له في القتال بالاجماع فاجاب وقال واذا كان العبد مأذونا له بالجهاد لم يصر بالاذن اهلا للولاية لبقاء المنافي وهو الرق فينبغي ان لا يصح ايمانه بعد الاذن كما لا يصح شهادته وقضاؤه وجميع ما يتعلق بالولاية *لكنه انما صح لان الامان اى الايمان بسبب الاذن في الجهاد يخرج عن اقسام الولاية باعتبار ان المأذون له في الجهاد صار شريكا في الغنيمة من حيث انه استحق رضخا فيها واذا آمن فقد اسقط حق نفسه في الغنيمة فلزمه حكم الايمان ثم تعدى الى الغير لعدم تجزيه فلم يكن هذا الايمان من باب الولاية فيصح مثل شهادته برؤية هلال رمضان حيث تصح لانها ليست من باب الولاية بل هي التزام الصوم على نفسه اولا ثم تعدى الحكم الى غيره *فان قيل العبد المحجور عن القتال مثل المأذون له في استحقاق الرضخ اذا قاتل فينبغي ان يصح ايمانه لشركته في الغنيمة ايضا *قلنا قد ذكر في السير الكبير ان العبد اذا قاتل بغير اذن مولاه في القياس لا شيء له لانه ليس من اهل القتال وانما يصير اهلا له عند اذن

ولانه غير مالك للجهاد اصلا واذا كان مأذونا بالجهاد لم يصر اهلا للولاية لكن الامان بالاذن يخرج عن اقسام الولاية من قبل انه صار شريكا في الغنيمة فلزمه ثم تعدى فلم يكن من باب الولاية مثل شهادته بهلال رمضان

(المولى)

المولى فيكون حاله كحال الحربى المستأمن ان قاتل باذن الامام يستحق الرضخ والافلا * وفى الاستحسان يرضخ له لانه غير محجور عن الاكتساب وعمايتمحض منفعة فيكون هو كالمأذون فيه من جهة المولى دلالة لانه انما حجر عن القتال لدفع الضرر عن المولى لانه لايكون مشغولا بخدمة المولى حالة القتال وربما يقتل فاذا فرغ عن القتال سالما واصيب الغنيمة وزال الضرر يثبت الاذن منه دلالة * وهو نظير القياس والاستحسان فى العبد المحجور اذا آجر نفسه وسلم من العمل * واذا تقرر هذا تبين انه لم يكن شريكا فى الغنيمة حين آمنهم * اما على وجه القياس فظاهر * وكذا على وجه الاستحسان لان الشركة انما تثبت له بعد الفراغ من القتال لاقبله وحين ثبتت الشركة لم يبق وقت الايمان وحين آمنهم لم تكن الشركة ثابتة فيكون الايمان منه تعريضا لحق المسلمين بالابطال ابتداء لان حقهم حين آمن ثابت بالنظر الى السبب فكان من باب الولاية * واجاب الامام البرغرى رحمه الله عنه بان الايمان انما شرع لكونه وسيلة الى القتال فى المستقبل بالاستعداد كما ذكرنا فيملكه من يملك القتال فى المستقبل وهذا العبد الذى قاتل بغير اذن المولى واستحق الرضخ محجور عن القتال فى المستقبل لانا حكمنا بصحة قتاله ورفعنا الحجر عنه فى الماضى لافى المستقبل فلا يملك الايمان * وهو مثل العبد المحجور اذا اشترى شيئا وباعه وربح ربحا كثيرا كان تصرفه نافذا والربح سالما للمولى لان تنفيذ تصرفه نفع محض فى هذه الحالة ولكنه لو تبرع بشئ لايصح لان التبرع انما صار مشروعا فى حقه لكونه وسيلة الى التجارة فى المستقبل والحجر فى المستقبل قائم فلا يصح التبرع منه * فان قيل كيف تثبت الشركة للعبد فى الغنيمة وقد ثبت ان الرق ينافى مالكية المال بل الشركة انما تثبت لمولاه لان رضخ العبد له لا للعبد * والدليل عليه ماذكر فى السير الكبير ان العبد المقاتل اذا اعتق بعد مااصابوا غنائم فانه يرضخ لمولاه منها ولو اسلم الذمى المقاتل بعد اصابة الغنيمة فانه يسهم له لان باسلام الذمى لايتبدل المستحق فيمكن ان يجعل الاسلام كالموجود عند ابتداء السبب ويعتق العبد يتبدل المستحق لان الرضخ يكون لمولاه مستحقا بالعبد كما يكون السهم له مستحقا بالفرس وبعد العتق الاستحقاق للعبد فلا يمكن ان يجعل العتق كالموجود عند ابتداء السبب لان ذلك يبطل استحقاق المولى اصلا فتبين انه لاشركة للعبد اصلا فى الغنيمة فينبغى ان لايصح ايمانه وان كان مأذونا فى الجهاد لانه يصير الزاما على الغير ابتداء * قلنا الاستحقاق ثابت للعبد لانه انسان مخاطب ولكن المولى يخلفه فى ملك المستحق كما يخلفه فى ملك سائر اكسابه فيكون الشركة ثابتة نظرا الى السبب بخلاف الفرس فانه ليس من اهل الاستحقاق اصلا * والدليل عليه ان العبد المقاتل باذن مولاه لو مات قبل الاحراز والقسمة لاشئ لمولاه اعتبارا بموت من له سهم ولو مات الفرس فى هذه الحالة او بعد ماجاوز الدرب لايبطل سهم الفارس والله اعلم قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان الرق لاينافى مالكية غير المال من الدم والحيوة * صح اقرار العبد محجورا كان او مأذونا * بالحدود والقصاص اى بما يوجب الحدود والقصاص عليه لانه لما كان مبقى على

وعلى هذا الاصل صح اقراره بالحدود والقصاص وصح بالسرقة المستهلكة

اصل الحرية فى حق الدم والحيوة حتى لم يملك المولى اراقة دمه واتلاف حيوته ولم يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص كان اقراره ملاقيا حق نفسه قصدا فيصح كما يصح من الحر ولا يمنع صحته لزوم اتلاف ماليته التى هى حق المولى لانه بطريق التبع كما بينا فى الامان * بخلاف اقرار العبد المحجور بالمال حيث لا يصح فى حق المولى لانه يلاقى حق الغير وهو المالية قصدا فيمنع الصحة ضرورة * وصح اقرار العبد بالسرقة المستهلكة مأذونا كان او محجورا عندنا حتى وجب القطع ولم يجب ضمان المال * وقال زفر رحمه الله لا قطع عليه ويؤخذ بضمان المال فى الحال ان كان مأذونا وبعد العتق ان كان محجورا لان اقراره فى حق المال يلاقى حقه ان كان مأذونا فانه يلاقى ذمته وهو منفك الحجر فى ذلك فاما فى حق القطع فيلاقى نفسه والفك بحكم الاذن لم يتناولها الا ترى انه لو اقر بان نفسه لفلان كان اقراره باطلا فكذا اقراره بما يوجب استحقاق نفسه او جزء منها يكون باطلا * وجه قولنا ان وجوب الحد على العبد باعتبار انه آدمى مخاطب لا باعتبار انه مال مملوك وهو فى هذا المعنى مثل الحر مأذونا كان او محجورا فاقراره فيما يرجع الى استحقاق الجزء كاقرار الحر ولهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يملك المولى على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق * يوضحه انه لا تهمة فى اقراره لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى والاقرار حجة عند انتفاء التهمة * وبالقائمة صح من المأذون يعنى اذا اقر العبد المأذون بسرقة مال قائم بعينه فى يده صح فى حق المال بالاجماع فيرد على المسروق منه لان اقراره فى حق المال لا فى حق نفسه وهو الكسب لانه منفك الحجر فى ذلك فيصح * وفى حق القطع صح عندنا خلافا لزفر رحمه الله لما مر من الوجهين وفى المحجور اختلاف معروف * واذا اقر العبد المحجور بسرقة مال قائم فى يده بعينه فعند ابى حنيفة رحمه الله يصح اقراره بهما اى بالحد والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه * وعند محمد رحمه الله لا يصح بهما فلا يجب القطع ولا الرد على المسروق منه وهو قول زفر رحمه الله ايضا * وعند ابى يوسف رحمه الله يصح بالحد دون المال فيقطع يده ويكون المال للمولى * وذلك اى الاختلاف المذكور فيما اذا كذبه المولى وقال المال مالى * فاما اذا صدقه فانه يقطع ويرد المال الى المسروق منه بلا خلاف * وجه قول محمد رحمه الله ان اقرار المحجور عليه باطل لان كسبه ملك مولاه وما فى يده كانه فى يد المولى * الا ترى انه لو اقر فيه بالغصب لا يصح فكذلك بالسرقة واذا لم يصح اقراره فى حق المال بقى المال على ملك مولاه فلا يمكن ان يقطع فى هذا المال لانه ملك المولى ولا فى مال آخر لانه لم يقر بالسرقة فيه ثم المال اصل فى هذا الباب بدليل ان المسروق منه لو قال ابغى المال دون القطع تسمع خصومته وعلى العكس لا تسمع وان المال يثبت بدون القطع ولا يتصور ثبوت القطع قبل ثبوت المال فاذا لم يصح اقراره فيما هو الاصل لم يصح فيما ينبنى عليه ايضا * وجه قول ابى يوسف رحمه الله انه اقر بشيئين بالقطع وبالمال للمسروق منه واقراره حجة فى حق القطع دون المال فيثبت ما كان اقراره فيه حجة دون الآخر لان احد الحكمين ينفصل عن الآخر *

وبالقائمة صح من المأذون وفى المحجور اختلاف معروف عند ابى حنيفة رحمه الله يصح بهما وعند محمد رحمه الله لا يصح بهما وعند ابى يوسف رحمه الله يصح بالحد دون المال وذلك اذا كذبه المولى

الاترى انه قد يثبت المال دون القطع كما اذا شهد بالسرقة رجل وامرأتان ويجوز ان يثبت القطع دون المال كالواقر بسرقة مال يستهلك * وجه قول ابى حنيفة رحمه الله انه لابد من قبول اقراره فى حق القطع لما بينا انه فى ذلك مبقى على اصل الحرية * ولان القطع هو الاصل فان القاضى يقضى بالقطع اذا ثبت السرقة عنده بالبينة ثم من ضرورة وجوب القطع عليه كون المال مملوكا لغير مولاه لاستحالة ان يقطع العبد فى مال هو مملوك لمولاه وبثبوت الشئ يثبت ما كان من ضرورته كما لو باع احد التوأمين فاعتقه المشترى ثم ادعى البايع نسب الذى عنده يثبت نسب الآخر منه ويبطل عتق المشترى فيه للضرورة فهذا مثله كذا فى المبسوط قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان الرق ينافى مالكية المال اوان الرق ينافى كمال الحال فى اهلية الكرامات حتى ان ذمته ضعفت برقه بحيث لم تحتمل الدين بنفسها * قلنا فى جنايات العبد خطأ ان رقبته تصير جزاء اى يصير العبد للمجنى عليه جزاء بجنايته والوجوب على المولى دون العبد فيقال للمولى عليك تسليم العبد بالجناية الى وليها الا ان يختار الفداء بالارش فيخير المولى بين الدفع بالجناية كما وجب اوالفداء بالارش * وقال الشافعى رحمه الله حكم جنايته على الادمى كحكم جنايته على البهيمة واتلاف المال فيقال للمولى اما ان تؤدى اويباع عليك العبد فيكون الوجوب على العبد فى الاصل كذا فى الاسرار * والخلاف يظهر فى اتباعه بعد العتق فعنده يؤاخذ بتكميل الارش بعد العتق وعندنا لايؤاخذ به هو يقول الاصل فى ضمان الجناية وجوبه على الجانى واوجب الشرع على العاقلة حمالة عنه بطريق المواساة بعذر الخطا ولاعاقلة للعبد لان العقل بالقرابة وقد انقطع حكمها بالرق بالاجماع فبقى الضمان عليه فيباع فيه ويستوفى منه بعد العتق فاما وجوب الدفع فغير مشروع فى موضع على ان فى شرع الدفع تسوية بين قلة الجناية وكثرتها وهى مما يرده القياس * ونحن نقول الواجب فى باب القتل ضمان هو صلة فى جانب من وجب عليه كانه يهب شيئا مبتدأ لان كون المتلف غير مال ينافى وجوب الضمان على المتلف وكون الدم مما لا ينبغى ان يهدر يوجب الحق للمتلف عليه فوجب الضمان صلة فى جانب المتلف وعوضا فى جانب المتلف عليه ولكونه صلة لاتصح الكفالة بالدية كما لاتصح ببدل الكتابة كانها لم تجب بعد ولايجب الزكوة فيها الابحول بعد القبض كانها هبة ثم كون هذا الضمان صلة يمنع الوجوب على العبد لانه ليس باهل للصلة ولهذا لايستحق عليه صلة الاقارب ولايمكن ان يهب شيئا واذا لم يمكن ايجابه عليه لكونه صلة ولاعاقلة له بالاجماع ليجب عليهم ولايمكن اهدار الدم جعل الشرع رقبة العبد مقام الارش حتى لايكون الاستحقاق على العبد ولايصير الدم هدرا ايضا اذ الاصل فى الدم ان يضمن بقدر الممكن * ولان فى ضمان الاستهلاك وجب الضمان فى ذمة العبد واذا بيع فيه صار فى المال ذاهبا فيه وقد تعذر اعتبار الوجوب فى الذمة ههنا لكون الواجب صلة فيصار الى الدفع لان فيه ذهابه بالجناية وهو مال ضمان الاستهلاك ولهذا لم يختلف الحكم بقلة الجناية وكثرتها لان ذلك يظهر فى حكم الوجوب فى الذمة وقد تعذر ذلك

وعلى هذا الاصل قلنا فى جنايات العبد خطاء ان رقبته يصير جزاء لان العبد ليس من اهل ضمان ما ليس بمال

ههنا يصير الى ذهابه فيه وهذا لايوجب التفرقة * وقوله ولكنه صلة من تتمة قوله ماليس بمال والضمير راجع الى ما وكانه احترز به عن وجوب المهر فى ذمة العبد فانه يجب مقابلا بما ليس بمال وهو ملك النكاح او منافع البضع الا انه يجب عوضا عما حصل له من الملك او المنافع المستوفاة فلا يكون صلة والضمان ههنا يجب عما ليس بمال من غير ان يدخل فى ملكه شئ فكان صلة قوله (الا ان يختار المولى الفداء) متصل بقوله يصير جزاء اى يصير رقبته جزاء فى جميع الاحوال الا حال مشية المولى الفداء * فيصير اى الواجب عائدا الى الاصل وهو الارش فانه هو الاصل فى الخطاء عنده والنقل الى الدفع لعارض الرق فاذا عاد الامر الى الاصل لا يبطل بالافلاس * وعندهما يصير الواجب بمعنى الحوالة اى بمعنى المحال به على المولى * او يصير التزامه الفداء بمعنى الحوالة كان العبد احال بالواجب على المولى فيعود بالافلاس الى رقبته كما فى الحوالة الحقيقة * وحاصل المسئلة ان المولى اذا اختار الفداء وليس عنده ما يؤديه الى ولى الجناية كان الارش دينا فى ذمته والعبد عبده عند ابى حنيفة رحمه الله لا سبيل لغيره عليه * وعندهما ان ادى الدية مكانه والا دفع العبد الى الاولياء الا ان رضوا بان يبيعوه بالدية فلم يكن لهم بعد ذلك ان يرجعوا على العبد * وجه قولهما ان نفس العبد صار حقا لولى الجناية الا ان المولى تمكن من تحويل حقهم من العبد الى الارش باختياره الفداء فاذا اعطاهم الارش كان هذا تحويلا لحقهم من محل الى محل فيه وفاء لحقهم فيكون صحيحا منه واذا كان مفلسا كان هذا ابطالا لحقهم لا تحويلا الى محل يعدله فيكون ذلك باطلا من المولى * وهذا لان الخيار للمولى بطريق النظر من الشرع له انما ثبت على وجه لا يتضرر به صاحب الحق فاذا آل الى الضرر كان باطلا كما فى الحوالة فان انتقال الدين الى ذمة المحتال عليه ثابت بشرط ان يسلم لصاحب الحق فاذا لم يسلم عاد الى المحيل كما كان * ولان الاصل ان يكون الجانى هو المصروف الى جنايته كما فى العمد وانما صير الى الارش فى الخطاء اذا كان الجانى حرا لتعذر الدفع فكان اختيار المولى الفداء نقلا من الاصل الى العارض فكان بمعنى الحوالة كان صاحب الحق احيل على المولى فاذا توى ما عليه بافلاسه يعود الى الاصل كما فى سائر الحوالات * وابو حنيفة رحمه الله يقول فى جناية العبد قد خير المولى بين الدفع والفداء والمخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين ذلك واجبا من الاصل كالمكفر اذا اختار احد الانواع الثلاثة فههنا باختياره الفداء تبين ان الواجب هو الدية فى ذمة المولى من الاصل وان العبد فارغ من الجناية فلا يكون لاولياء الجناية عليه سبيل * ولان الموجب الاصلى فى القتل الخطاء هو الارش فانه هو الثابت بالنص وهو قوله تعالى * ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا * وفى العبد انما صير الى الدفع ضرورة انه ليس باهل للصلة فلما ارتفعت الضرورة باختيار المولى الفداء عاد الامر الى الاصل فلا يبطل بالافلاس * وقيل هذه المسئلة مبنية فى التحقيق على اختلافهم فى التفليس فعنده لما لم يكن التفليس معتبرا لان المال غاد ورائح كان هذا التصرف من المولى تحويلا لحق الاولياء الى ذمته لا ابطالا وعندهما لما كان التفليس معتبرا والمال فى ذمة المفلس كان تاويا كان هذا

ولكنه صلة الا ان يشاء المولى الفداء فيصير عائدا الى الاصل عند ابى حنيفة رحمه الله حتى لا يبطل بالافلاس وعندهما يصير بمعنى الحوالة وهذا اصل لا يحصى فروعه

الاختيار من المولى ابطالا لحق الاولياء كذا فى المبسوط وغيره * وهذا اى الرق بجميع
احكامه التى بينا اصل لايحصى فروعه قوله (واما المرض فكذا) قيل المرض حالة للبدن
خارجة عن المجرى الطبيعى * وعبارة بعضهم هو هيئة للحيوان يزول بها اعتدال الطبيعة *
والمذكور فى بعض كتب الطب ان المرض هيئة غير طبيعية فى بدن الانسان يجب عنها بالذات
افة فى الفعل * وافة الفعل ثلاث التغير والنقصان والبطلان فالتغير ان يتخيل صورا لا وجود
لها خارجا والنقصان ان يضعف بصره مثلا والبطلان العمى * وانه لاينافى اهلية الحكم
اى ثبوت الحكم ووجوبه على الاطلاق سواء كان من حقوق الله تعالى كالصلوة والزكوة
او من حقوق العباد كالقصاص ونفقة الازواج والاولاد والعبد * ولا اهلية العبارة لانه
لايخل بالعقل ولا يمنعه من استعماله حتى صح نكاح المريض وطلاقه واسلامه وانعقد تصرفاته
وجميع مايتعلق بالعبارة * ولما لم يكن المرض منافيا للاهليتين كان ينبغى ان يجب على المريض
العبادات كاملة كما تجب على الصحيح وان لايتعلق بماله حق الغير ولا يثبت الحجر عليه بسببه *
لكنه لما كان سبب الموت بواسطة ترادف الآلام والموت عجز خالص حقيقة وحكما ليس
فيه يشوب القدرة بوجه كان المرض من اسباب العجز اى موجباله بزوال القوة وانتقاصها *
ولما كان الموت علة لخلافة الورثة والغرماء فى المال لان بالموت يبطل اهلية الملك فيخلفه
اقرب الناس اليه والذمة تخرب بالموت فيصير المال الذى هو محل قضاء الدين مشغولا بالدين
فيخلفه الغريم فى المال * كان المرض من اسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله فى الحال
لان الحكم يثبت بقدر دليله ولان التعلق لما ثبت بالموت حقيقة يستند هذا الحكم الى اول
المرض لان الحكم يستند الى اول السبب كمن جرح رجلا خطأ ثم كفر قبل السراية ثم سرى
يصح التكفير لان وجوب التكفير حكم متعلق بالموت فيستند الى سبب القتل فيظهر فى الاخرة
انه اداها بعد الوجوب فيجوز فكذلك فى مسئلتنا هذه خراب الذمة وتعلق الدين بالمال حكم
الموت فيستند الى سببه وهو المرض * ثم لكون المرض من اسباب العجز شرعت العبادات
على المريض بقدر المكنة اى الطاعة قائما او قاعدا او مستلقيا على ماعرف فى فروع الفقه *
ولكونه من اسباب تعلق حق الوارث والغريم بالمال كان من اسباب الحجر على المريض *
بقدر مايقع به صيانة الحق اى حق الوارث والغريم * وهو مقدار الثلثين فى حق الوارث
لتعلق حقه بهذا القدر * وجميع المال فى حق الغريم ان كان الدين مستغرقا * حتى لايؤثر
المرض اى فى الحجر فيما لايتعلق به حق غريم * مثل مازاد على الدين * ولا وارث مثل
مازاد على ثلثى مابقى من الدين * او على ثلثى الجميع ان لم يكن عليه دين * ومثل مايتعلق
به حاجة المريض كالنفقة واجرة الطبيب والنكاح بمهر المثل ونحوها قوله (وانما يثبت به)
اى بالمرض الحجر اذا اتصل بالموت مستندا الى اول المرض لان علة الحجر مرض مميت
لانفس المرض فقبل وجود الوصف لايثبت الحجر لعدم التمام بوصفه واذا اتصل بالموت
صار اصل المرض موصوفا بالاماتة والسراية الى الموت من اوله لان الموت يحصل بضعف

واما المرض فانه لاينافى اهلية الحكم ولا اهلية العبارة ولكنه لما كان سبب الموت والموت عجز خالص كان المرض من اسباب العجز ولما كان الموت علة الخلافة كان المرض من اسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله ولما كان عجزا شرعت العبادات عليه بقدر المكنة ولما كان من اسباب تعلق الحقوق فكان من اسباب الحجر بقدر مايقع به صيانة الحق حتى لايؤثر المرض فيما لايتعلق به حق غريم ولا وارث وانما يثبت به الحجر اذا اتصل بالموت مستندا الى اوله فقيل كل تصرف واقع يحتمل الفسخ فان القول بصحته واجب للحال ثم التدارك بالنقض ان احتيج اليه مثل الهبة وبيع المحاباة وكل تصرف لايحتمل النقض جعل كالمتعلق بالموت كالاعتاق اذا وقع على حق الغريم او الوارث

القوى وترادف الالام وكل جزء من المرض مضعف موجب لالم بمنزلة جراحات متفرقة
سرت الى الموت فانه يضاف الى كلها دون الاخيرة فتم المرض علة الحجر باتصاله بالموت
من حين اصل المرض الذى اضناه كالنصاب صار متصفا بالنماء عند تمام الحول من اول الحول
فيستند حكمه وهو الحجر الى اصل المرض والتصرف وجد بعده فصار تصرف المحجور
عليه ولكن لما لم يعلم قبل اتصاله بالموت انه يتصل به ام لا لم يمكن اثبات الحجر بالشك اذ
الاصل هو الاطلاق * فقيل كل تصرف واقع من المريض الى آخره * كالاعتاق اذا
وقع على حق غريم بان اعتق المريض عبدا من ماله المستغرق بالدين * او وارث بان اعتق
عبدا قيمته تزيد على الثلث فحكم هذا المعتق حكم المدبر قبل الموت حتى كان عبدا فى شهادته
وسائر احكامه * واذا لم يقع اعتاقه على حق غريم او وارث بان كان فى المال وفاء بالدين
وهو يخرج من الثلث نفذ فى الحال لعدم تعلق حق احد به قوله (وكان القياس ان لا يملك
المريض الايصاء لما قلنا) ان المرض سبب تعلق حق الغير بالمال وذلك موجب للحجر
والايصاء تبرع فلا يصح منه لكونه محجورا عليه كما لا يصح من العبد والصبى * لكن الشرع
جوز ذلك اى الايصاء * نظرا له بقدر الثلث بقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم
بثلث اموالكم فى آخر اعماركم زيادة فى اعمالكم فضعوه حيث شئتم وبقوله عليه السلام فى حديث
سعد بن مالك رضى الله عنه حين قال افاوصى بمالى كله الى ان قال فبثلثه الثلث والثلث كثير لان تدع
ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس * استخلاصا اى استخصاصا واستيثارا له
* على الورثة بالقليل وهو الثلث ليعلم باستخلاص القليل دون الكثير * ان الحجر والتهمة
اى تهمة ايثاره الاجنبى على الوارث باعتبار ضغينة كانت معه له * فيه اى فى الايصاء *
اصل حتى يستحب ان ينقص الوصية من الثلث ولا يبلغها الى الثلث لما عرف * وقوله نظرا تعليل
لجواز الايصاء * وقوله استخلاصا تعليل للاكتفاء على الثلث ان جاز ذلك * ولو قيل لكن
الشرع جوزله ذلك بقدر الثلث نظرا له واستخلاصا لكان اوضح ويحتمل ان يكون
استخلاصا بدلا من نظرا فيستقيم بغير واو ويكون عطفا بغير واو على مذهب من جوزه
قوله (ولما تولى الشرع الايصاء للورثة) كان الايصاء للورثة مفوضا الى المريض
فى ابتداء الاسلام بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
للوالدين والاقربين بالمعروف وقد كان يجرى فى ذلك ميل الى البعض ومضارة للبعض فنسخ
ذلك بقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم الآية وقد بين النبى صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله
ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية لوارث * فالشيخ رحمه الله اشار الى ما
ذكرنا بقوله ولما تولى الشرع الايصاء للورثة اى بقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم *
وابطل ايصاءه اى نسخ ايصاء المريض للورثة بتولية بنفسه لعجز العبد عن حسن التدبير
فى مقدار ما يوصى به لكل واحد لجهله بذلك كما قال تعالى لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا او لقصده
مضارة البعض كما وقعت الاشارة اليه فى قوله تعالى غير مضار وكان هذا نسخ تحويل

وكان القياس ان لا يملك المريض الايصاء لما قلنا لكن الشرع جوز ذلك نظرا له بقدر الثلث استخلاصا على الورثة بالقليل ليعلم ان الحجر والتهمة فيه اصل ولما تولى الشرع الايصاء للورثة وابطل ايصاءه لهم

(كنسخ)

كنسخ القبلة الى الكعبة * بطل ذلك اى ايصاء العبد لهم من كل وجه * ويمكن ان يجعل هذا جواب سؤال وهو ان يقال لما اجاز الشرع له الايصاء بالثلث واستخلصه للمريض كان ينبغى ان يجوز ايصاؤه بذلك للوارث لعدم تعلق حق الورثة كما جاز للاجنبى وكما لو وهب شيئا من ماله لبعض ورثته فى حال الصحة مع ان الشرع شرع فى حق المريض الوصية للورثة بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية * لكن الشرع لما تولى ايصاء الورثة بنفسه ونسخ ايصاؤه لهم بطل ذلك من كل وجه * صورة * ومعنى * وحقيقة * وشبهة لان الشرع لما حجره عن ايصال النفع الى وارثه من ماله فى هذه الحالة صارت صورة ايصال النفع ومعناه وحقيقته وشبهته سواء لان الصورة والشبهة ملحقتان بالحقيقة فى موضع التحريم * ثم بين امثلة هذه الاشياء فمثال الصورة بيع المريض من الوارث شيئا من اعيان التركة فانه لا يصح اصلا عند ابى حنيفة رحمه الله سواء كان بمثل القيمة او لم يكن * وعندهما يصح بمثل القيمة لانه ليس فى تصرفه ابطال حق الورثة عن شئ مما يتعلق حقهم به وهو المالية فكان الوارث والاجنبى فيه سواء * يوضحه انه كما كان ممنوعا من الوصية للوارث كان ممنوعا من الوصية بما زاد على الثلث للاجنبى ثم البيع بمثل القيمة من الاجنبى فى جميع ماله صحيح ولا يكون ذلك وصيته بشئ فكذلك مع الوارث * وابو حنيفة رحمه الله يقول انه آثر بعض ورثته بعين من اعيان ماله بقوله وهو محجور عن ذلك لحق سائر الورثة فلا يجوز كما لو اوصى بان يعطى احد ورثته هذه الدار بنصيبه من الميراث * وهذا لان حق الورثة كما يتعلق بالمالية يتعلق بالعين فيما بينهم حتى لو اراد بعضهم ان يجعل شيئا لنفسه بنصيبه من الميراث لا يملك ذلك بدون رضاء سائر الورثة فكما انه لو قصد ايثار البعض بشئ من المالية رد عليه قصده فكذلك اذا قصد ايثاره بالعين فلذلك يمتنع بيعه منه بمثل القيمة وباكثر بخلاف الاجنبى فانه غير ممنوع من التصرف معه فيما يرجع الى العين وانما يمنع من ابطال حق الورثة عن ثلثى ماله وليس فى البيع بمثل القيمة من الاجنبى ابطال حق الورثة بشئ من ماله * وتبين بما ذكرنا ان البيع من الوارث ايصاء له صورة من حيث انه ايثار له بالعين وان لم يكن ايصاء معنى لاسترداد العوض منه نقضية عقد المعاوضة فلذلك لا يصح * ومثال الايصاء معنى الاقارير فان المريض اذا اقر بعين او بدين لوارثه لا يصح عندنا * وقال الشافعى رحمه الله يصح لان الحجر بسبب المرض انما ثبت عن التبرع بما زاد على الثلث مع الاجنبى وعن التبرع مع الوارث اصلا ولا حجر عليه فيما يرجع الى السعى فى فكاك رقبته فكان اقراره فى الصحة والمرض سواء الا ترى ان اقراره بالوارث صحيح مع ان فيه اضرارا بالوارث المعروف فكذا اقراره للوارث ولنا ان فى اقراره لبعض الورثة تهمة الكذب اذ من الجائز ان يكون غرضه فى هذا الاقرار ايصال مقدار المال المقر به الى الوارث بغير عوض فيكون وصية من حيث المعنى وان كان اقرارا صورة فيكون حراما لان شبهة الحرام حرام * ولان الاقرار وان كان اخبارا فقد جعل كالايجاب من وجه حتى ان من اقر لانسان بجارية

بطل ذلك صورة ومعنى وحقيقة وشبهة حتى لا تصح منه البيع اصلا عند ابى حنيفة رحمه الله وبطلت اقاريره له للتهمة لان شبهة الحرام حرام ولم يصح اقراره باستيفاء دينه من الوارث

لايستحق اولادها واذا كان كالايجاب من وجه فهو ايجاب مال لايقابله مال والمريض ممنوع عن مثله مع الوارث اصلا فرجحنا هذا الجانب فى حق الوارث ورجحنا جانب الاقرار فى حق الاجنبى وصححناه فى جميع المال * وهذا بخلاف الاقرار بالوارث لانه لم يلاق محلا تعلق به حق الورثة مع ان النسب من الحوائج الاصلية فيكون مقدما على حق الورثة *وكذا لم يصح اقرار المريض باستيفاء دينه الذى على الوارث منه وان لزم الوارث الدين فى حال صحة المقر لان هذا ايصال له بمالية الدين من حيث المعنى فانما تسلم له بغير عوض *وكذا لو كان وارثه كفيلا عن اجنبى للمريض عليه دين او كان اجنبى كفيلا عن وارثه الذى له عليه دين بطل اقراره باستيفائه لتضمنه براءة الوارث من الدين او عن الكفالة *وقوله وان لزمه فى الصحة رد لما روى عن ابى يوسف رحمه الله انه اذا اقر باستيفاء دين كان له على الوارث فى حال الصحة يجوز لان الوارث لما عامله فى الصحة فقد استحق براءة ذمته عند اقراره باستيفاء الدين منه فلا يتغير ذلك الاستحقاق بمرضه *الاترى انه لو كان دينه على اجنبى فاقر باستيفائه فى مرضه كان صحيحا فى حق غرماء الصحة *لكنا نقول اقراره بالاستيفاء فى الحاصل اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فيجب للمديون على صاحب الدين عند القبض مثل ما كان له عليه ثم يصير قصاصا بدينه فكان هذا بمنزلة الاقرار بالدين فلا يصح بخلاف اقراره بالاستيفاء من الاجنبى لان المنع هناك لحق غرماء الصحة وحق الغرماء عند المرض لا يتعلق بالدين انما يتعلق بما يمكن استيفاء ديونه منه فلم يصادف اقراره بالاستيفاء محلا تعلق حقهم به فاما حق الورثة فيتعلق بالعين والدين جميعا لان الوراثة خلافة والمنع من الاقرار للوارث انما كان لحق الورثة فاقراره بالاستيفاء فى هذا كالاقرار بالدين لانه يصادف محلا هو مشغول بحق الورثة فلا يجوز مطلقا كذا فى المبسوط * ومثال الحقيقة ظاهر ولهذا لم يذكره الشيخ *واما مثال الشبهة فهو ما اذا باع المريض الحنطة الجيدة بالردية او الفضة الجيدة بالردية من وارثه فانه لا يجوز لان فيه شبهة الوصية بالجودة اذ عدوله من خلاف الجنس الى الجنس يدل على ان غرضه ايصال منفعة الجودة اليه فانها لا تتقوم عند المقابلة بالجنس فتقومت الجودة فى حقه دفعا للضرر عن الورثة فان حقهم تعلق بالاصل والوصف جميعا كما تقومت فى حق الصغار دفعا للضرر عنهم فان الاب او الوصى لو باع مال الصغير من نفسه او من غيره تتقوم الجودة فيه حتى لم يجز له بيع الجيد من ماله بالردى من جنسه اصلا كذا ههنا *الاترى انه لو باع الجيد بالردى من الاجنبى يعتبر خروجه من الثلث ولو لم يكن الجودة معتبرة لم يتوقف على خروجه من الثلث بل جاز مطلقا كما لو باع شيئا بمثل القيمة قوله (وحجر المريض عن الصلة) نحو الهبة والصدقة والمحاباة وغيرها الا من الثلث لما قلنا من تعلق حق الغير بماله الموجب للحجر ومن استخلاص الثلث له بطريق النظر *ولذلك اى ولكونه محجورا عن الصلة فيما وراء الثلث* والحاصل ان ما يجب لله تعالى خالصا من الحقوق المالية ان اداه بنفسه فى مرضه يعتبر من الثلث سواء وجبت مالا من الابتداء كالزكوة وصدقة الفطر او صارت مالا

وان لزمه فى صحته وتقومت الجودة فى حقهم لتهمة العدول من خلاف الجنس كما تقومت فى حق الصغار وحجر المريض عن الصلة الا من الثلث لما قلنا ولذلك قلنا اذا ادى فى مرض موته حقا لله تعالى ماليا كان من الثلث وكذلك اذا اوصى بذلك عندنا

(بسبب)

بسبب العجز كالفدية فى الصلوة والصوم والانفاق فى الحج * وان لم يؤده بنفسه لايصير دينا فى التركة بعد الموت مقدما على الميراث * ثم ان اوصى به ينفذ من الثلث كسائر التبرعات وان لم يوص به يسقط فى احكام الدنيا وان كان مؤاخذا به فى الآخرة * وعند الشافعى رحمه الله ان اداه بنفسه كان معتبرا من جميع المال وان لم يؤد يصير دينا فى جميع التركة مقدما على الميراث والوصية كديون العباد اوصى به اولم يوص * تبين به ان قوله عندنا متعلق بالمسئلتين واشارة الى الخلاف فيهما احتج الشافعى بحديث الخثعمية فانه عليه السلام شبه فيه دين الله تعالى بدين العباد بقوله ارأيت لو كان على ابيك دين اكنت تقضينه الحديث ثم دين العباد يقضى من جميع التركة مقدما على الميراث فكذا دين الله تعالى وبانه حق كان مطالبا به فى حيوته وتجرى النيابة فى ابقائه فيستوفى من تركته بعد وفاته كديون العباد وذلك لان المال خلف عن الذمة بعد الموت فى الحقوق التى تقضى بالمال والوارث قائم مقام المورث فى اداء ما يجرى النيابة فى ادائه الاترى ان بعد الايصاء يقوم مقامه فى الاداء فكذلك قبله * ولنا ان المال خرج من ملك الذى كان فى ملكه وصار ملكا للوارث ولم يجب على الوارث شئ لم يوخذ ملكه به فلا يصير دينا فى التركة * وهذا لان حق الله تعالى متى اجتمع مع حق العبد فى محل يقدم حق العبد ثم الواجب فى حقوق الله تعالى فعل الايتاء لانفس المال ولا يصلح فيه اقامة المال مقام الذمة بعد الموت ولا يمكن ان يجعل الوارث نائبا فى الاداء لان الواجب عبادة فلابد فيه من فعل ممن يجب عليه حقيقة او حكما وخلافة الوارث تثبت جبرا بدون اختيار من المورث ومثلها لايتأدى العبادة واستيفاء الواجب لايجوز الا من الوجه الذى وجب فاذا لم يمكن ايجابه من ذلك الوجه لم يبق اصلا الا ان يوصى فيكون نظير وصيته بسائر التبرعات فينفذ من الثلث

قوله (والمتعلق حق الغرماء الى آخره) اشارة الى الجواب عما قيل حق المرتهن قد تعلق بالمرهون كما تعلق حق الغريم والوارث بالمال فى المرض بل هو اقوى لانه مانع من التصرف فى الرهن والانتفاع به للراهن وحق الوارث والغريم لايمنع من ذلك ثم حق المرتهن لايمنع نفاذ اعتاق الراهن لبقاء الملك فينبغى ان لايمنع حق الوارث والغريم ايضا لبقاء الملك * فقال انما تعلق حق الغرماء والورثه بالمال صورة ومعنى فى حق انفسهم * اما معنى فظاهر * واما صورة فلان المريض لايملك البيع من وارثه بمثل القيمة وباكثر كما لايملك ان يحابيه ولايملك الوارث ان يأخذ بنصيبه عينا من التركة ايضا بدون رضاء الباقى * ومعنى فى حق غيرهم وهم الاجانب حتى جاز بيعه من الاجنبى بمثل القيمة * وسوق هذا الكلام يشير الى ان حق الغرماء متعلق بالمال صورة ومعنى كحق الوارث لكنه نص فى المبسوط ان حق الغرماء متعلق بالمعنى وهو المالية لابعين المال ولهذا كان للوارث ان يستخلص العين لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر * وذكر فى الذخيرة ايضا ان الحر المحجور عليه بسبب الدين اذا باع ماله من احد الغرماء بمثل قيمته صح كما لو باعه من اجنبى آخر بمثل القيمة ولكن لو قاص الثمن بدينه لايجوز لان فى المقاصة ايثار البعض بالقضاء وانه ممنوع عنه كالمريض مرض الموت فهذه الرواية

والمتعلق حق الغرماء والورثة بالمال صورة ومعنى فى حق انفسهم ومعنى فى حق غيرهم صار اعتاقه واقعا على محل مشغول بعينه بخلاف اعتاق الراهن لان حق المرتهن فى ملك اليد دون ملك الرقبة فلذلك نفذ هذا ولم ينفذ ذلك وهذا اصل لاتحصى فروعه

واماالحيض والنفاس
فانهمالايعدمان اهلية
بوجه لكن الطهارة
للصلوة شرط وقد
شرعت بصفة اليسر
الاداء وفى وضع
الحيض والنفاس
مايوجب الحرج
فى القضاء فلذلك
وضع عنهما وقد
جعلت الطهارة عنهما
شرطا لصحة الصوم
ايضا بخلاف القياس
فلم يتعد الى القضاء

تدل على ان بيع المريض من الغريم بمثل القيمة يجوز * فتبين بهذا ان حق الغرماء متعلق
بالمعنى دون الصورة فى حق انفسهم كما فى حق الاجانب * فكان الضمير فى انفسهم و غيرهم
راجعا الى الورثة دون الغرماء وكان لفظ الغير متناولا للغرماء والاجانب جميعا اى حق الكل
متعلق بالمال فحق الورثة متعلق به صورة و معنى فى حق انفسهم و متعلق به معنى فى حق
غيرهم من الاجانب والغرماء و حق الغرماء متعلق به معنى لا صورة فى حق انفسهم و فى حق
غيرهم واذا كان كذلك صار اعتاق المريض واقعا على محل مشغول بعينه بحق الغير اى حق
ملك الرقبة صورة و معنى او معنى بالصورة فلم ينفذ الى آخر ماذكر فى الكتاب * و هذا اى
المرض مع احكامه اصل كثير الفروع قوله (واماالحيض والنفاس) فكذا * الحيض فى
الشريعة دم ينفضه رحم المرأة السليمة عن الداء والصغر * واحترز بقوله رحم المرأة عن
الرعاف والدماء الخارجة الجراحات و من دم الاستحاضة فانه دم عرق لا رحم * و بقوله
السليمة عن الداء عن النفاس فان النفساء فى حكم المريضة حتى اعتبر تصرفها من الثلث
* وبالصغر عن دم تراه من هى دون بنت تسع السنين فانه ليس بمعتبر فى الشرع * والنفاس
الدم الخارج من قبل المرأة عقيب الولادة * وانهما لا يعدمان اهلية لا اهلية الوجوب
ولا اهلية الاداء لانهما لا يخلان بالذمة و لا بالعقل والتميز و لا بقدرة البدن فكان ينبغى ان لا تسقط
بهما الصلوة كما يسقط الصوم * لكن الطهارة عن الحيض والنفاس شرطت للصلوة على
وفاق القياس كالطهارة عن سائر الاحداث والانجاس * وقد شرعت الصلوة بصفة اليسر
فانها وان وجبت بقدرة ممكنة لكن فى شرعها نوع يسر من حيث انها وجبت خمس مرات
فى اليوم والليلة ولم تجب خمسين مرة كما فى الامم الماضية * ومن حيث ان الحرج مدفوع فيها
حتى لو لحق المصلى حرج فى القيام سقط القيام عنه الى القعود ثم الى الايماء والاستلقاء على
الظهر على ما عرف * وفى فوت الشرط فوت الاداء ضرورة لتوقف المشروط على الشرط
* وفى وضع الحيض والنفاس مايوجب الحرج فى القضاء اى قضاء الصلوات فان الحيض
لما لم يكن اقل من ثلاثة ايام ولياليها كان الواجب داخلا فى حد التكرار لا محالة * وكذا
النفاس فى العادة يكون اكثر من مدة الحيض فيتضاعف الواجبات فيه ايضا وهو مستلزم
للحرج وهو مدفوع شرعا * فلذلك اى للزوم الحرج * وضع اى اسقط القضاء عن
الحايض والنفساء * وقد جعلت الطهارة عنهما اى عن الحيض والنفاس شرطا لصحة الصوم
ايضا * نصا وهو ماروى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال الحايض تدع الصوم والصلوة
فى ايام اقرائها وماروى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت لامرأة سألتها ما بالنا نقضى الصوم
ولا نقضى الصلوة فى الحيض احرورية انت كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نقضى
الصوم ولا نقضى الصلوة * بخلاف القياس لان الصوم يتأدى مع الحدث والجنابة بالاتفاق
فيجوز ان يتأدى مع الحيض والنفاس ايضا ولولا النص فيؤثر اشتراطها فى المنع من الاداء * ولم يتعد الى
القضاء اى الى اسقاط القضاء يعنى لما كانت الطهارة عن الحيض والنفاس شرطا لاداء الصوم

ولم يكن فى قضائه حرج فلم يسقط اصله واحكام الحيض والنفاس كثيرة لا يحصى عددها واما الموت فانه عجز كله مناف لاهلية احكام الدنيا مما فيه تكليف حتى وضعت ﴿ ٣١٣ ﴾ العبادات كلها عنه والاحكام نوعان احكام الدنيا واحكام الاخرة فاما احكام الدنيا فانواع اربعة قسم منها ماهو من باب التكليف والثانى ماشرع عليه لحاجة غيره ومنها ماشرع له لحاجته ومنه امالا يصلح لقضاء حاجته هذه احكام الدنيا فاما القسم الاول فقد وضع عنه لفوات غرضه وهو الاداء عن اختيار ولهذا قلنا ان الزكوة يبطل عنه وكذلك سائر القرب وانما يبقى عليه المأثم واما القسم الثانى فانه ان كان حقا متعلقا بالعين يبقى ببقائه لان فعله فيه غير مقصود وان كان دينا لم يبق بمجرد الذمة حتى يضم اليه مال اوما يؤكد به الذمم وهو ذمة الكفيل لان ضعف الذمة بالموت فوق الضعف بالرق لان الرق يرجى زواله غالبا وهذا لا يرجى زواله غالبا فقيل انها لا تحتمل الدين بنفسها

بخلاف القياس لا يظهر لزومها فيما وراء صحة الاداء بل جعل فى حق القضاء كان الطهارة ليست بشرط وانها تركت الاداء مختارا فيجب القضاء * ولم يكن فى قضائه اى قضاء الصوم حرج لان الحيض لا يزيد على عشرة ايام ولياليها فلا يتصور ان يكون مستغرقا لوقت الصوم وهو الشهر * فلم يسقط اصل الصوم اى اصل وجوبه عن الذمة وان سقط اداؤه كمن اغمى عليه مادون يوم وليلة * فان قيل * ينبغى ان يكون النفاس مسقطا للقضاء اذا استوعب الشهر كما كان مسقطا لقضاء الصلوة * قلنا * حكمه مأخوذ من الحيض فى الصلوة والصوم فلما لم يكن الحيض مسقطا للصوم بوجه كان حكم النفاس كذلك وان استوعب الشهر * ولما اسقط الحيض الصلوة لا محالة اسقط النفاس ايضا وان لم يستوعب اليوم والليلة وكذا وقوعه فى وقت الصوم من النوادر فلا يبنى الحكم عليه كالاغماء اذا استوعب الشهر * بخلاف الصلوة فان وقوعهما فى آوان الصلوة من اللوازم فاثر فى اسقاط القضاء لدخول الواجب فى حد التكرار لا محالة * ولا يلزم عليه الجنون فانه يسقط القضاء عند استغراق الشهر وان كان وقوعه فى وقت الصوم من النوادر ايضا لان الجنون معدم للاهلية اصلا فكان القياس فيه ان يسقط وان لم يستوعب الا انا تركناه بالاستحسان اذا لم يستوعب كما بينا فاما النفاس فلا يخل بالاهلية فلا يوجب سقوط القضاء فافترقا كذا فى بعض فوائد هذا الكتاب قوله (واما الموت) فكذا الموت ضد الحيوة لانه امر وجودى عند اهل السنة لقوله تعالى الذى خلق الموت والحيوة * ولهذا قيل تفسير الموت بزوال الحيوة تفسير بلازمه لانه لما كان ضد الحيوة يلزم من وجوده زوال الحيوة ولما كانت الحيوة من اسباب القدرة كان الموت موجبا للعجز لا محالة لفوات الشرط فلهذا قال انه ان عجز كله اى ليس فيه جهة القدرة بوجه * واحترز عن المرض والرق والصغر والجنون فان العجز بهذه العوارض متحقق ولكنه ليس بخالص لبقاء نوع قدرة فيها للعبد بخلاف الموت مناف لاهلية احكام الدنيا مما فيه تكليف لان التكليف باحكام الدنيا يعتمد القدرة فاذا تحقق العجز اللازم الذى لا يرجى زواله سقط التكاليف بها فى الدنيا ضرورة * وهو الاداء عن اختيار هذا الغرض بالنسبة الى المكلف من حيث الظاهر فاما بالنسبة الى صاحب الشرع فالمقصود من التكليف تحقق الابتلاء ليظهر ما علم على ما علم مع بقاء اختيار العبد فيكون مبتلى بين ان يفعله باختياره فيثاب به وبين ان يتركه باختياره فيعاقب عليه * ولهذا اى ولفوت الغرض وهو الاداء عن اختيار * قلنا ان الزكوة تبطل اى تسقط عن الميت فى حكم الدنيا حتى لا يجب اداؤها من التركة خلافا للشافعى رحمه الله بناء على ان الفعل هو المقصود فى حقوق الله تعالى عندنا وقد فات وعنده المال هو المقصود دون الفعل حتى لو ظفر الفقير بمال الزكوة كان له ان يأخذ مقدار الزكوة وسقط الزكوة به عنده كما فى دين العباد * وعندنا ليس له ولاية الاخذ ولا يسقط به الزكوة كما مر بيانه * وكذلك اى ومثل حكم الزكوة حكم سائر القرب فى السقوط * وانما يبقى عليه المأثم لا غير لان الاثم من احكام الآخرة وهو ملحق بالاحياء فى تلك الاحكام قوله (واما القسم

الثاني) وهو الذي شرع عليه لحاجة غيره فلا يخلو من ان يكون متعلقا بالعين او لم يكن * فان كان حقا متعلقا بالعين كالمرهون والمستأجر والمغصوب والمبيع والوديعة يبقى ببقائه اي ببقاء العين على تأويل المعين * لان فعل العبد في العين غير مقصود اذ المقصود في حقوق العباد هو المال والفعل تبع لتعلق حوائجهم بالاموال * واذا كان كذلك يبقى حق العبد في العين بعد موت من كانت العين في يده لحصول المقصود وان فات الفعل منه * وان لم يكن متعلقا بالعين بل كان متعلقا بالذمة فلا يخلو من ان يكون وجوبه بطريق الصلة كالنفقة او لم يكن كالديون الواجبة بالمعاوضة * فان كان دينا لم يبق بمجرد الذمة حتى يضم اليه اى الى الذمة على تأويل المذكور او الضمير راجع الى المجرد * لان الرق يرجى زواله غالبا يعني بالاعتاق لانه امر مندوب اليه * وهذا اى الموت لا يرجى زواله غالبا وان احتمل ذلك بطريق الكرامة كما كان في زمان عيسى وعزير عليهما السلام بطريق المعجزة فلما لم يحتمل ذمة العبد الدين بدون انضمام مالية الرقبة والكسب اليها اضعفها لا تحتمله ذمة الميت بالطريق الاولى قوله (ولهذا) اى ولان الذمة لا تحتمل الدين بنفسها قال ابو حنيفة رحمه الله ان الكفالة عن الميت المفلس لا تصح اذا لم يبق كفيل لان الذمة لما خربت او ضعفت بالموت بحيث لا يحتمل الدين بنفسها صار الدين كالساقط في احكام الدنيا لفوات محله وان بقى في احكام الآخرة * وذلك لان الذمة ثابتة للانسان بكونه مخاطبا متحملا امانة الله عز وجل وبالموت خرج من اهلية الخطاب والتحمل لعدم صلاحه لهما فعرفنا ان ذمته لم تبق صالحة لوجوب الحقوق في احكام الدنيا وان بقيت في حق احكام الآخرة لكون الميت بعد الحيوة الآخرة كالجنين بعد الحيوة الدنيا * الا ترى انها لم تبق محلا لوجوب الحقوق فيها ابتداء بعد الموت وكما يشترط المحل لابتداء الالتزام يشترط لبقاء الحق لان ما يرجع الى المحل الابتداء والبقاء فيه سواء فثبت ان الدين لم تبق في احكام الدنيا لعدم محله * ويدل على سقوطه في احكام الدنيا ما اشير اليه في الكتاب وهو ان ثبوت الدين اى وجوده يعرف بالمطالبة ولهذا فسر الدين بانه وصف شرعي يظهر اثره في توجه المطالبة وقد سقطت المطالبة ههنا لاستحالة مطالبة الميت بالدين وعدم جواز مطالبة غيره اذ لم يبق مال يؤمر الوارث او الوصي بالاداء منه ولا كفيل يطالب به والكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل لا لالتزام اصل الدين بدليل بقاء الدين بعد الكفالة على الاصيل كما كان قبلها واستحالة حلول الشئ الواحد بمحلين في وقت واحد * وقد عدمت المطالبة ههنا فلا يصح التزام المطالبة بعد سقوطها * الا ترى ان هذا الدين في حكم المطالبة دون دين الكتابة اذ المكاتب يطالب بالمال وان كان لا يحبس فيه وهناك لا تصح الكفالة لتأديها الى ان يكون ما على الكفيل ازيد مما على الاصيل فهنا اولى ان لا يصح لانها تؤدى الى ان يلزم على الكفيل ما ليس على الاصيل اصلا * بخلاف العبد المحجور يقر بالدين فتكفل

ولهذا قيل ان الكفالة عن الميت المفلس لا يصح وهو قول ابي حنيفة رحمه الله كان الدين ساقط لان ثبوته بالمطالبة وقد عدمت بخلاف العبد المحجور يقر بالدين فيكفل رجل عنه صح لان ذمته في حقه كاملة

عنه رجل صح هذا التكفل منه وان لم يكن العبد مطالبا به لان ذمة العبد فى حق نفسه كاملة لانه حى عاقل بالغ مكلف فتكون محلا للدين والمطالبة ثابتة اذ يتصور ان يصدقه المولى فيطالب فى الحال ويتصور ان يعتقه المولى فيطالب بعد العتق فلما تصورت المطالبة فى الحال وفى ثانى الحال بقيت المطالبة مستحقة عليه فيصح التزامها بعقد الكفالة ثم اذا صحت الكفالة يؤخذ الكفيل به فى الحال وان كان الاصيل غير مطالب به لان تأخر المطالبة عن الاصيل مع توجهها لعذر عدم فى حق الكفيل كمن كفل بدين عن مفلس حى يؤاخذ به فى الحال وان لم يؤاخذ الاصيل به لان العذر المؤخر وهو الافلاس مختص بالاصيل * بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل على الاصيل حيث لا يطالب به الكفيل قبل حلول الاجل * لان المطالبة قد سقطت عن الاصيل الى انقضاء الاجل فلا يقدر الكفيل على التزامها حالة * وقوله وانما ضمت المالية اليها جواب عما يقال لما كملت ذمته فى حقه ينبغى ان لا يجب ضم مالية الرقبة اليها لاحتمالها الدين كما فى حق الحر * فقال انما ضمت مالية الرقبة الى الذمة لاجل احتمال الدين فى حق المولى ليمكن استيفاء الدين من المالية التى هى حق المولى اذا ظهر الدين فى حقه لا لان الذمة ليست بكاملة فى حق العبد * وقال ابو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله تصح الكفالة عن الميت وان لم يخلف مالا ولا كفيلا لان الدين واجب عليه بعد موته اذ الموت لم يشرع مبرما للحقوق الواجبة عليه ولا مبطلا لها الا ترى انه لو اخلف كفيلا به ثم كفل به انسان بعد موته صح ولو كان موته مفلسا يوجب سقوط الدين عنه لما صحت الكفالة بعد الموت وان كان به كفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل الا ترى ان الميت اهل لوجوب الدين عليه ابتداء فانه لو حفر بئرا فى الطريق فتلف فيها مال او انسان بعد موته يجب الضمان عليه فلان يبقى عليه الدين الواجب فى حيوته كان اولى فثبت ان الدين باق فى الذمة بعد الموت وهو واجب التسليم والايفاء موصوف بانه مطالب حقا للمدعى ولهذا يطالب به فى الآخرة بالاجماع ولو ظهر له مال يطالب به فى الحال ولو تبرع احد عن الميت بالاداء يثبت حق الاستيفاء وهو فوق المطالبة اذ الاستيفاء هو المطلوب منها فلما كان حق الاستيفاء باقيا علم ان المطالبة مملوكة ايضا لكنه عجز عن المطالبة لافلاس الميت وعدم قدرته على الاداء كدرة لانسان اسقطها اخر فى البحر كانت مملوكة لصاحبها ولا يأخذها للعجز والعجز عن المطالبة لا يمنع صحة الكفالة كما لو كفل عن حى مفلس وكما لو كان الدين مؤجلا * قالوا وجميع ما ذكرنا مؤيد بما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم اتى بجنازة رجل من الانصار فقال لاصحابه هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان اوديناران فامتنع عن الصلوة عليه فقال على وابو قتادة رضى الله عنهما هما على يارسول الله فصلى عليه فلو لم تصح الكفالة لما صلى لان المانع كان هو الدين ومتى لم تصح الكفالة لم يتغير حكمه فبقى مانعا * والجواب عنه انا لا نسلم ان هذا الدين مطالب به فى احكام الدنيا * لان ذلك العدم اى

وانما ضمت المالية اليها فى حق المولى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله صح لان الدين مطالب به لكنا عجزنا عنها والجواب عنه انه غير مطالب به لان ذلك انعدم لمعنى فى محل الدين لا لعجز نا لمعنى فينا

عدم المطالبة باعتبار معنى فى المحل وهو ضعف الذمة او خرابها فيكون الدين غير مطالب بنفسه لمعنى فيه وهو سقوطه لعدم المحل لا للعجز بالمعنى فينا كالذى ليس له على احد دين لا يمكن له المطالبة بالدين لعدم الدين لا للعجز فيه عن المطالبة كذا هنا * بخلاف الدرة الساقطة فى البحر فان العجز عن الاخذ لمعنى فينا لا لانها غير ممكن الاخذ فى نفسها * وبخلاف الكفالة عن المفلس الحى فان الذمة كاملة محتملة للدين بنفسها فيبقى الدين مستحق المطالبة كما كان اذ لا يستحيل مطالبة المفلس خصوصا عند ابى حنيفة رحمه الله لان الافلاس لا يتحقق عنده فتصح الكفالة * وبخلاف الدين المؤجل لان المطالبة فيه مستحقة على سبيل التأجيل فيصح التزامها بعقد الكفالة * واستدلالهم بالحديث ليس بصحيح اذ ليس فى الحديث انه لم يكن هنالك مال ويحتمل انه قد كان وعرفه رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس فيه ايضا ان هذه كفالة صحيحة مبتدأة على وجه يبتنى عليه احكام الكفالة من توجه المطالبة والملازمة والحبس والجبر على القضاء بل احتمل الاقرار واحتمل العدة وهى اقرب الوجوه لان الكفالة لا تصح للغائب عند الاكثر ولا يصح للمجهول بلا خلاف وكان النبى صلى الله عليه وسلم كما كان يتبين بالمال لان الظاهر هو امكان القضاء قبل الهلاك كذا فى الاسرار قوله (ولهذا) اى ولان سقوط الدين عن الميت وتعذر الايجاب عليه لضرورة ضعف الذمة او خرابها الذمة الميت الديون * مضافا صفة مصدر محذوف اى لزوما مضافا الى سبب صح فى حيوته بان حفر بئرا فى الطريق فتلف فيها انسان او مال بعد موته لزم ضمان النفس على عاقلته وضمان المال فى ماله مع انه لم يبق اهلا لوجوب الحقوق عليه لان سبب الضمان لما وجد منه فى حالة الحيوة امكن اسناد الوجوب الى اول السبب وقد كانت الذمة صالحة للوجوب فى ذلك الوقت فوجب القول بالضمان لاندفاع الضرورة المانعة عن الايجاب بامكان اسناده الى حال كمال الذمة * ولهذا اى ولان الذمة لا يحتمل الدين بنفسها ولكنها اذا تقوت بالمؤكد احتملته صح الضمان عن الميت اذا خلف مالا او كفيلا لانه ترك مالا فقد تقوت الذمة به لانه محل الاستيفاء الذى هو المقصود من الوجوب وقد صار المال عونا للذمة فى بعض الحال تحمل الدين كما فى العبد والمريض واذا كان كذلك يبقى الدين بقائه فتصح الكفالة وكذا اذا خلف كفيلا لان ذمة الكفيل لما انضمت الى ذمة الاصيل فى تحمل المطالبة تقوت ذمته بعد موته ببقاء ذمة الكفيل فيبقى الدين فى ذمته فتصح الكفالة وقيل معناه ولان السقوط لضرورة ضعف الذمة صح الضمان عن الميت اذا خلف مالا او كفيلا لاندفاع الضرورة وذلك انه اذا خلف مالا امكن استيفاء الدين من المال ومطالبة الوصى به لتعلق حق الغريم بالمال فى حال المرض ولما تعلق الدين بالمال حال قيام الذمة والمتعلق بالمال لا يكون الا للاستيفاء بقى الدين بعد الموت لان سقوطه لم يكن باعتبار براءة من عليه الحق اصلا بل لضرورة راجعة الى المحل فيتقدر بقدرها فاذا وجد له محل بوجه بقى والمال محل الاستيفاء فيبقى فى حق الاستيفاء ولما بقى صحت الكفالة * واذا خلف كفيلا تحول الدين

فلهذا لزمته الديون مضافا الى سبب صح فى حيوته ولهذا صح الضمان عنه اذا خلف مالا او كفيلا

الى ذمته بخراب ذمة الاصيل لان الكفالة وان كانت ضم الذمة الى الذمة فى المطالبة لا فى اصل الدين ولكنها ينعقد مجوزة لتحول الدين الى ذمة الكفيل عند الضرورة كما اذا ادى الكفيل الدين اووهب له يتحول الدين من ذمة الاصيل الى ذمة الكفيل ضرورة صحة الاداء والهبة وقد دعت الضرورة ههنا الى التحول ليمكن ابقاء حكم الكفالة فوجب القول به فلذلك تصح الكفالة * فالطريق الاول يقتضى ان يصح الكفالة عن الاصيل وعن الكفيل ايضا والطريق الثانى يوجب ان يصح عن الكفيل دون الاصيل اليه اشير فى الطريقة البرغرية * ولا يلزم على ماذكرنا ما اذا قتل المفلس المديون عمدا فكفل بالدين الذى عليه انسان صحت وان لم يكن القصاص مالا * لانه بعرض ان يصير مالا بعفو بعض الشركاء او تمكن الشبهة فلتوهم توجه المطالبة فى الدنيا بقضاء ذلك الدين يجعل الدين باقيا حكما فتصح الكفالة * واما المتبرع اذا ادى فانما صح لان الاداء يلاقى جانب صاحب الحق دون المديون حتى لو كان فى حال حيوته لم يصر المديون مؤديا بل يبرأ كما لو ابرأه رب الدين عنه والدين باق فى حق صاحب الدين لانه لم يخرج من ان يكون مستحقا بموت الآخر وحكم السقوط عن المديون لضرورة فوت المحل فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر فى حق من عليه دون من له كذا فى الاسرار قوله (وان كان شرع عليه بطريق الصلة) اى وان كان ما وجب عليه لحاجة الغير مشروعا عليه بطريق الصلة كنفقة المحارم والزكوة وصدقة الفطر ونحوها * بطل بالموت اى سقط به لان ضعف الذمة بالموت فوق ضعفها بالرق والرق يمنع وجوب الصلوة فالموت به اولى * الا ان يوصى فيصح من الثلث لان الشرع جوز تصرفه فى الثلث نظرا له ونفع الوصية راجع اليه فيجب تصحيحها نظرا له قوله (واما الذى) اى الحكم الذى شرع للعبد وهو القسم الثالث * فبناء على حاجته * لان مرافق البشر اى ما يرتفقون به من المشروعات * انما شرعت لحاجتهم * لان العبودية لازمة للبشر فانها صفة تثبت فيهم لكونهم مخلوقين محدثين بخلق الله عز وجل وباحداثه ولا يتصور زوال هذه الصفة عنهم والعبودية مستلزمة للحاجة لانها تنبئ عن العجز والافتقار فشرعت لهم من المرافق ما تندفع به حوائجهم * والموت لا ينافى الحاجة لانها تنشأ عن العجز الذى هو دليل النقصان ولهذا قيل الحاجة نقص يرتفع بالمطلوب وينجبر به ولا عجز فوق الموت فعرفنا ان الموت لا ينافى الحاجة * واذا كان كذلك بقى له اى للميت ما كان مشروعا له لحاجته ما يقتضى به الحاجة * ولذلك اى ولان بقاء التركة على ملكه للحاجة قدم جهازه ثم ديونه لان الحاجة الى التجهيز اقوى منها الى قضاء الدين فوجب تقديم التجهيز على قضاء الدين الا ترى ان فى حال الحيوة لباسه مقدم على حق الغرماء حتى لم يكن لهم ان ينزعوا ثيابه لمساس حاجته اليها فكذا بعد الممات * وانما يقدم التجهيز على الدين اذا لم يكن حق الغير متعلقا بالعين فاما اذا كان متعلقا بها كما فى المستأجر والمرهون والمشترى قبل القبض والعبد الجانى ونحوها فصاحب الحق احق بالعين واولى بها من صرفها الى التجهيز لتعلق حقه بالعين

وان كان شرع عليه بطريق الصلة بطل الا ان يوصى فيصح من الثلث واما الذى شرع له فبناء على حاجته لان مرافق البشر انما شرعت لهم لحاجتهم لان العبودية لازمة للبشر والموت لا ينافى الحاجة فبقى له ما ينقضى به الحاجة ولذلك بقيت التركة على حكم ملكه عند قيام الديون عليه ولذلك قدم جهازه ثم ديونه ولذلك صحت وصاياه كلها واقعة ومفوضة

تعلقا مؤكدا * ولذلك اى ولبقاء الحاجة صحت وصاياه كلها اذا لم تجاوز الثلث لان الشرع لما نظر له وقطع حق الوارث عن الثلث لحاجته الى تدارك ما فرط فى حيوته صحت وصاياه * واقعة اى منفذة بان اوصى بنفسه بشئ او تبرع فى حال مرضه بشئ او اعتق عبدا او دبره او ما اشبه ذلك * ومفوضة اى الى الورثة بان اوصى باعتاق عبد بعد موته او ببناء مسجد او رباط من ثلث ماله ونحوها * ولذلك اى ولبقاء ما ينقضى به حاجته * بقيت الكتابة بعد موت المولى بلا خلاف لان صحة الكتابة باعتبار مالكيته ليصير معتقا ويحصل له البدل مع ذلك بمقابلة فوات ملك الرقبة وحاجته الى الامرين بعد الموت باقية لانه يحتاج الى حصول الاعتاق منه بعد الموت ليحصل الولاء له وليتخلص به من العذاب على ما قال عليه السلام * ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا من النار * ويحتاج الى حصول بدل الكتابة على ملكه ليستوفى منه ديونه فيتخلص به من العذاب ايضا فلذلك تبقى الكتابة بعد موته قوله (ولذلك) اى وللاحتياج الى بقاء الكتابة بقيت الكتابة عندنا بعد موت المكاتب عن وفاء فتؤدى كتابته ويحكم بحريته فى آخر اجزاء حيوته حتى يكون ما بقى ميراثا لورثته وهو مذهب على وابن مسعود رضى الله عنهما * وقال زيد بن ثابت رضى الله عنه ينفسخ الكتابة بموته والمال كله للمولى وبه اخذ الشافعى رحمه الله لان المعقود عليه هو الرقبة اذ العقد يضاف اليها وعند فساد العقد يرجع الى قيمتها كما يرجع الى قيمة المبيع عند فساد العقد وقد فات بموته قبل سلامته له فيوجب انفساخ العقد كما لو مات عاجزا وكما لو هلك المبيع قبل القبض * ولانه لو بقى انما يبقى ليعتق المكاتب بوصول البدل الى المولى اذ المقصود من العقد فى جانبه تحصيل الحرية والميت ليس بمحل للعتق ابتداء لما فى العتق من احداث قوة المالكية وذلك لا يتصور فى الميت * ولان الرق من شرطه والميت لا يوصف بالرق ولا يجوز ان يستند العتق الى حال حيوته لان المتعلق بالشرط لا يسبق الشرط وفى اسناده الى حال حيوته اثبات العتق قبل وجود الشرط وهو الاداء * وهذا بخلاف ما اذا مات المولى لان بعد موت المولى امكن القول ببقاء الكتابة لان محل العقد قائم قابل للعتق والمولى انما يصير معتقا عند اداء البدل بالكلام السابق وذلك قد صح ولزم فى حال الحيوة فموته لا يبطل الكتابة فاما العبد فمحل العتق وانما يحتاج الى محلية التصرف حال نفوذه وثبوت حكمه وقد بطلت المحلية فيبطل الحكم * يوضح ما ذكرنا ان الصحيح اذا علق طلاق امرأته بشرط ثم جن او اغمى عليه فوجد الشرط يقع الطلاق وان لم يكن المجنون او المغمى عليه اهلا للايقاع عند وجود الشرط ولو ابانها وانقضت عدتها ثم وجد الشرط لا يقع الطلاق لانها لم تبق محلا للطلاق * ولو اوصى بعتق عبده او قال لعبده انت حر بعد موتى كان صحيحا ولو قال بعد موتك كان لغوا فعرفنا ان الفرق ثابت بين موت المولى وبين موت المكاتب * ونحن نقول المكاتبة عقد معاوضة وتمليك على سبيل الاستحقاق واللزوم فان المكاتب ملك بها يده وتصرفه من حيث الاكتساب ومكاسبه من حيث اليد والتصرف ايضا على سبيل اللزوم وهو معنى قوله المكاتب مالك بحكم عقد الكتابة

ولذلك بقيت الكتابة وهى مشروعة لحاجة المكاتب وهى اقوى الحوائج الا ترى انه ندب فيه حط بعض البدل فاذا جاز بقاء مالكية المولى بعد موته ليصير معتقا فلان يبقى هذه المالكية ليصير معتقا اولى

(والمولى)

والمولى ملك فى مقابلته مال الكتابة من حيث يطالبه بذلك ويحبسه عليه وان لم يملك اصل المال وثبت للمكاتب بما ملك حق ان يؤدى الكتابة من ملكه فيحرز به نفسه وحريته كما يثبت للمالك حق ان يقبض فيتم ملكه فى اصل المال فهذا يتم ملكه بالقبض فى رقبة المال والمكاتب يتم احراز نفسه بالاداء من ملكه فكان لكل احد حق قبل صاحبه بالعقد بحق المالكية الثابتة بهذا العقد وتبين ان مالكية المكاتب تثبت لحاجته الى احراز نفسه وصيرورته معتقا بواسطة هذه المالكية كما ان مالكية المولى الثابتة بهذا العقد شرعت لحاجته الى ملك البدل وصيرورته معتقا بواسطته واحرازه الولاء الذى صار المعتق به بمنزلة الولد وهى اى حاجة المكاتب الى الحرية اقوى الحوائج لان الحرية رأس مال الحى فى احكام الدنيا اذ الرقيق فى حكم الاموات لان الرق اثر الكفر الذى هو موت حكما ويدخل بالعتق فى احكام الاحياء والدليل على كونها اقوى الحوائج انه ندب فى هذا العقد الى حط بعض البدل بقوله عز ذكره «وآتوهم من مال الله الذى اتيكم» ليكون اقرب الى حصول المقصود وهو العتق ثم ما ثبت من المالكية للمولى يبقى بعد موته لحاجته الى ملك البدل ونسبة الولاء اليه بصيرورته معتقا فلان يبقى ما ثبت للمكاتب من المالكية بعد موته لحاجته الى حصول الحرية كان اولى لان حاجته الى تحصيل الحرية فوق حاجة مولاه الى الولاء «وقوله واما المملوكية فتابعة فى الباب جواب عما يقال لو قلتم ببقاء ملكية المكاتب لزم القول ببقاء مملوكيته اذ المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ولا يمكن القول ببقاء مملوكيته بعد الموت لان ابقاء المالكية لمعنى الكرامة ولا كرامة فى ابقاء المملوكية لانها تنبئ عن الذل والهوان واذا لم تبق المملوكية لا يتصور ان يصير معتقا بعد موته فتنفسخ الكتابة * فقال بقاء المملوكية يكون تبعا لبقاء المالكية لا مقصودا بنفسه * وبيانه انا قد احتجنا الى بقاء المالكية لما قلنا ولا يمكن ذلك الا ببقاء المملوكية ومحلية التصرف الى وقت الاداء فيبقى المملوكية شرطا لتحقيق المالكية وليست هى بمقصودة بالبقاء انما المالكية هى المقصودة استدلالا بجانب المولى لكن من شرط بقائها بقاء المملوكية ليمكن ابدال العتق فيها فتحقق المالكية والشروط اتباع فبقيناها تبعا * يوضحه ان المكاتب يبقى بعد الموت مالكا من وجه لا من كل وجه لانه كان فى حال الحيوة كذلك ومن ضرورة بقائه مالكا من وجه ان يبقى معه مملوكية من وجه اذ لو لم يبق مملوكا من وجه لصار مالكا من كل وجه ولم يكن فى حال الحيوة كذلك * ولما ثبت ان المملوكية باقية من وجه حكمنا بنفوذ العتق لوجود شرطه وتقررت به مالكيته التى استفادها بالعقد واذا ثبت استندت الى اخر اجزاء حيوته لان الارث ثبت من وقت الموت فلا بد من اسناد المالكية والعتق المقرر لها الى وقت الموت كما فى جانب المولى ثبت ملك البدل عند القبض واستند ملكه الى حال حيوته فكذلك ههنا كذا فى الطريقة البرغرية * ومن اصحابنا من حكم ببقاء المملوكية قصدا فقال لما جاز ان تبقى مالكية المولى بعد موته ليصير معتقا جاز ان تبقى مملوكية المكاتب بعد موته ليصير حرا لان المملوكية التى هى تنبئ عن الضعف اليق بحال الميت من المالكية التى هى ضرب قوة والدليل على جواز بقاء المملوكية

واما المملوكية فهى تابعة فى الباب

ولهذا وجبت المواريث بطريق الخلافة من الميت نظرا له من وجه حتى صرفت الى من يتصل به نسبا او سببا او دينا او دينا بلا نسب وسبب

بعد موته لحاجته ان كفن العبد بعد موته على مولاه ولا سبب لاستحقاقه عليه سوى المملوكية * ومنهم من يقول لا نحكم ببقاء المملوكية ولا نجعله حرا بعد الموت ولكننا نسند حريته الى حال حيوته لان بدل الكتابة كان فى ذمته والدين يتحول من الذمة الى التركة لان الذمة لا تبقى محلا صالحا للدين بعد الموت ولهذا حل الاجل بالموت فاذا تحول بدل الكتابة الى التركة فرغت الذمة منه وفراغ ذمة المكاتب يوجب حريته الا انه لا يجوز الحكم بحريته مالم يصل المال الى المولى فاذا وصل المال اليه حكم بحريته فى آخر جزء من اجزاء حيوته * ومنهم من يقول لا حاجة الى ابقاء المملوكية فان حكمنا بحريته بعد الموت ثم اسندناها الى حال الحيوة لان المقصود من ابقاء العقد حرية اولاده وسلامة اكسابه لا حريته قصدا والولد قائم قابل للعتق والكسب قابل للملك ولكن الشرط ونفوذ العتق فى المكاتب فيثبت عتقه شرطا لا مقصودا فلا يراعى فيه كون المحل قابلا لهذا الحكم كان الملك فى المغلوب لما ثبت شرطا لملك البدل لا مقصودا بنفسه ثبت عند اذا البدل مستندا الى وقت الغصب وان كان المغصوب مالكا او آبقا وقت الاداء * ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا قتل المكاتب خطأ وقد ترك وفاء بمكاتبته حيث يضمن القاتل قيمته لا ديته ولو حكم بموته حرا لكان المضمون ديته * لانا اسندنا حريته الى آخر اجزاء حيوته والجرح وجد قبله ومن جرح مكاتبا ثم عتق ثم ترى يضمن قيمته لا ديته لان الوجوب مضاف الى الجرح وهو عبد فى تلك الحالة * ولا يلزم ايضا ما اذا اوصى الى رجل او لرجل بشئ لا يجوز ايصاؤه ووصيته وكذا او قذفه انسان بعد موته عن وفاء واداء بدل كتابته لا يحد ولو حكم بحريته فى حال حيوته لجاز ايصاؤه ولحد قاذفه * لانا قد بينا ان اسناد حريته فى حكم الكتابة للضرورة فلا يظهر فيما لا ضرورة فيه * ولان الحرية الثابتة بالاسناد ثابتة من وجه دون وجه فلا يثبت بها الاحصان والحد لا يجب بقذف غير المحصن فاما الحرية فيثبت مع الشبهة وكذا الميراث فلا يمنع للاسناد ثبوتها قوله (ولهذا) اى ولانه تبقى بعد الموت ما ينقضى به حاجة الميت * وجبت المواريث اى ثبتت بطريق الخلافة عن الميت لان حاجته الى من يخلفه فى امواله بعد موته وخروجه عن اهلية الملك باقية فاقام الشرع اقرب الناس اليه مقامه ليكون انتفاعه بملك الميت بمنزلة انتفاعه بنفسه فيكون نظرا من هذا الوجه ولكن من حيث ان حقيقة الانتفاع لا يحصل له وفى الانتفاع الحكمى وهو حصول الثواب له الوارث والاجنبى سواء لا يكون فيه زيادة نظر فكان نظرا له من وجه فهذا معنى قوله نظرا له من وجه * بخلاف تعلق حق الغريم بماله وايضاء دينه فان نفعه راجع اليه لان الدين حايل بينه وبين الجنة فكان ايفاؤه سببا بوصوله الى الجنة وخلاصه من العذاب فكان نظرا له من كل وجه وقوله دينا متعلق بالنسب والسبب جميعا او دينا كمولى العتاقة والموالاة والزوج والزوجة * او دينا بلا نسب وسبب كعامة المسلمين فان من مات ولا وارث له يوضع ماله فى بيت المال الذى اعد لحوائج المسلمين قوله (ولهذا) اى ولان الموت من اسباب الخلافة لما بينا ان المواريث تجب بهذا الطريق * صار التعليق بالموت اى تعليق الايجاب به سواء كان اسقاطا

(بان)

ولهذا صار التعليق بالموت بخلاف سائر وجوه التعليق لان الموت من اسباب الخلافة فيصير التعليق به وهو كائن بيقين ايجاب حق للحال بطريق الخلافة عنه

بان قال اذا مت فانت حر او تمليكا بان اوصى بشئ من ماله والمراد من التعليق الاضافة * بخلاف سائر وجوه التعليق حتى صح تعليق التمليك به اذ معنى الوصية بالمال هو التعليق ولم يصح بسائر الشروط * ولزم تعليق العتق به بحيث لم يجز ابطاله بالبيع عندنا ولم يلزم تعليقه بسائر الشروط بهذه المثابة حتى جاز ابطاله بالبيع * وكذا التعليق بالموت لا يمنع انعقاد السبب فى الحال كشرط الخيار فى البيع بخلاف سائر التعليقات * وحاصل هذا الفصل ان بيع المدبر المطلق وهو الذى علق عتقه بمطلق موت المولى بان قال لعبده اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر منى او دبرتك لا يجوز عندنا وعند الشافعى يجوز * واتفقوا على ان بيع المدبر المقيد بان قال المولى ان مت من مرضى هذا او ان قدم غائبى او ان شفى الله مريضى فانت حر بعد موتى يجوز * احتج الشافعى رحمه الله بان التدبير وصية لانه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت ولهذا يعتبر من الثلث ولو كان ايجابا للحال لما اعتبر من الثلث والوصية لا تمنع التصرف كما اذا اوصى به لرجل * ولا يقال هذه وصية لازمة لانها تعليق عتق بشرط * لانا نقول اللزوم من هذا الوجه لا يمنع التصرف فان بيع العبد المحلوف بعتقه جائز سواء علق عتقه بشرط كائن كمجئ غد او بشرط فيه خطر كدخول الدار * ونحن نقول هذا شخص تعلق عتقه بمطلق موت المولى فوجب ان لا يجوز بيعه كما فى ام الولد * وتحقيقه ما اشير اليه فى الكتاب ان الموت من اسباب الخلافة لما بينا فى المواريث * فيصير التعليق اى تعليق الايجاب اسقاطا كان او تمليكا بالموت وهو امر كائن بيقين ايجاب حق لمن وقع له الايجاب فى الحال بطريق الخلافة عن الميت * وقوله وهو كائن بيقين لبيان تحقيق الخلافة فان الموت لما كان كائنا لا محالة كان التعليق به اثبات الخلافة بلا شك * قال القاضى الامام ابو زيد والامام فخر الدين البرغرى رحمهما الله ان الايصاء اثبات عقد الخلافة فى ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر للحال سببا لاثبات الخلافة كالنسب والولاء * وذلك لان حال الموت حال زوال الملك وتعليق الايجاب اسقاطا كان او تمليكا بحال زوال الملك لا يصح فعلم ان السبب يكون منعقدا حال بقاء الملك والحق ثابت لكن على سبيل التأجيل * الا ترى ان الخلافة يعنى الخلافة الثابتة بالشرع اذا ثبت سببها وهو مرض الموت ثبت بذلك السبب حق للخليفة وهو الوارث يصير المريض بثبوت ذلك الحق له محجورا عن التصرف الذى يبطل ذلك الحق * فكذلك اذا ثبت سبب الخلافة * بالنص اى بتنصيص الاصل بان قال اوصيت لفلان بكذا وقال لعبده انت حر بعد موتى او اذا مت فانت حر يثبت للموصى له وللعبد بهذا السبب حق فى الموصى به وفى الرقبة فى الحال على وجه يصير الموصى محجورا عن ابطاله اذا كان لازما * وصار المال من ثمراته اى ثمرات ثبوت سبب الخلافة يعنى به ان الايصاء اثبات للخلافة والملك يثبت حكما لثبوت سبب الخلافة لا ان يكون الايصاء تصرفا فى المال قصدا فانه لو قال اوصيت لفلان بثلث مالى ولا مال له يصح حتى لو حدث له مال ثم مات كان ثلثه للموصى له ولو كان تمليكا للمال قصدا كان قيام المال شرطا

* وبدليل ان الملك يثبت للموصى له بموت الموصى من غير قبول كما يثبت فى المواريث ويمتنع
بالدين كما يمتنع به ملك وارث فثبت ان الايصاء ايجاب سبب الخلافة للحال ويثبت حكمه عند
الموت ولما كان سببا للحال يثبت للموصى له حق فى الحال يصير حقيقة عند الموت كما فى حق
الوارث فينظر من بعد اى من بعد ثبوت الحق بثبوت سبب الخلافة فان كان الحق
غير لازم باصله كما فى الوصية بالمال كان للموصى ولاية ابطاله بالبيع والهبة والرجوع ونحوها
لان سبب الخلافة وان كان منعقدا لكن الحق الثابت به وهو حق الملك غير لازم فلم يلزم
سببه ايضا * قال القاضى الامام رحمه الله الخلافة فى المال لا تلزم لانها خلافة تبرع بالمال ولو
وهب ونجز الايجاب لم يلزم ما لم يسلم ويقع الملك فهذا اولى * وان كان الحق لازما باصله
مثل حق العتق بالتدبير منع هذا الحق الاعتراض عليه من المولى بما يبطله للزوم هذا الحق
فى نفسه لان العتق لازم لا يحتمل النقض فحق العتق الثابت بناء على ثبوت السبب لا يحتمله
ايضا كما فى ام الولد * ولازم فى سببه وهو معنى التعليق فان تعليق العتق بسائر الشروط
لازم لا يحتمل النقض لكونه يمينا فتعليقه بالموت الذى هو كائن لا محالة وسبب للخلافة اولى
باللزوم * وانما قال معنى التعليق لان قوله انت حر بعد موتى اضافة وليس بتعليق صورة
ولكن فيه معنى التعليق باعتبار تأخر الحكم عن زمان الايجاب * فلذلك اى للزوم حق
العتق من الوجهين بطل بيع المدبر * قال شمس الائمة رحمه الله هذا السبب يعنى التدبير
تقوى من وجهين * احدهما ان المتعلق مما لا يحتمل الابطال * والثانى ان التعليق بما هو
كائن لا محالة وهو موجب للخلافة فلهذه القوة لا يحتمل الابطال والفسخ بالرجوع عنه
ويجب للمدبر به حق الحرية فى الحال على وجه يمتنع بيعه ويثبت استحقاق الولاء للمولى على
وجه لا يجوز ابطاله * بخلاف التعليق بسائر الشروط فان دخول الدار ونحوه ليس بكائن
لا محالة والتدبير المقيد ليس بكائن لا محالة والتعليق بمجئ رأس الشهر ليس بسبب للخلافة
والوصية برقبة العبد لغيره تمليك يحتمل الابطال بعد ثبوته * والى هذا المعنى اشار القاضى الامام
رحمه الله ايضا فقال التدبير عتق مضاف الى وقت فيلزم كالاضافة الى غد وانما اضيف الى الموت
الذى هو سبب الخلافة فيعتبر سببا فى الحال لاستحقاق العتق بعد الموت كالنسب فيصير حكمه
مأخوذا من اصلين لا من اصل واحد كقول الرجل لآخر اعتق عبدى ان شئت فانه يلزم ويقتضى
الجواب فى المجلس بخلاف التوكيل وبخلاف اليمين لانه من حيث انه تعليق بشرط المشية يمين
بالعتق فيلزم ومن حيث انه مفوض الى مشيته تمليك اذ المالك هو الذى يفعل ان شاء وان شاء يترك
فيقتضى الجواب فى المجلس كما لو قال امر عبدى بيدك فيؤخذ حكمه من اصلين لا من اصل
واحد * فتبين بهذا انه لا بد من الامرين المذكورين فى الكتاب للتفصى عن عهدة ما يرد
سؤالا على هذا الاصل * وصار ذلك اى المدبر فى عدم جواز البيع لاستحقاق حق
العتق * كام الولد فانها استحقت بسبب الاستيلاد شيئين * حق العتق للحال لما بينا
من تعلق العتق بالموت الذى هو امر كائن وهذا بالاتفاق * وسقوط التقوم عند ابى حنيفة

الا يرى ان الخلافة اذا ثبت سببها وهو مرض الموت للوارث ثبت به حق يصير به المريض محجورا فكذلك اذا ثبت بالنص وصار المال من ثمراته فينظر من بعد فان كان الحق لازما باصله مثل حق العتق بالتدبير منع الاعتراض عليه من المولى للزومه فى نفسه ولزومه وهو معنى التعليق فلذلك بطل بيع المدبر وصار ذلك كام الولد فانها استحقت شيئين حق العتق لما بينا وسقوط التقوم عند ابى حنيفة رحمه الله لان التقوم بالاحراز يكون وقد ذهب

(رحمه الله)

رحمه الله حتى لا تضمن بالغصب ولا باعتاق احد الشريكين نصيبه منها عنده * وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هي متقومة لان الثابت حق العتق وذلك مؤثر في امتناع البيع دون سقوط التقوم كما في المدبرة الا ان المدبرة تسعى للغرماء والورثة وام الولد لا تسعى لهم لانها مصروفة الى حاجته الاصلية وحاجته مقدمة على حق الغرماء والورثة كحاجته الى الجهاز والكفن اما التدبير فليس من اصول حوائجه فيعتبر من الثلث * وابو حنيفة رحمه الله يقول ان التقوم يثبت بالاحراز فان الصيد قبل الاحراز لا يكون متقوما وبعده يصير متقوما وقد ذهب الاحراز ههنا * لان الامة في الاصل اى الاصل في الامة انها تحرز لماليتها والمتعة منها تابعة ولهذا صح شراء اخته من الرضاع وشراء الامة المجوسية وشراء الاختين وان لم يوجد فيهن المتعة فاذا صارت فراشا بالاستيلاد صارت محصنة محرزة للمتعة كالمنكوحة وصارت المالية منها تابعة وذلك لانه لم يوجد في الشرع صورة يكون الاحراز للامرين مقصودا فاذا ثبت الاحراز للفراش مقصودا لم يبق الاحراز للمالية مقصودا فصار الاحراز عدما في حكم المالية * فلذلك اى لعدم الاحراز ذهب التقوم وقد ينفصل ملك المتعة عن ملك المالية كما في المنكوحة فيجوز ان تبقى المتعة وتذهب المالية فتعدى الحكم الاول وهو ثبوت حق العتق في الحال على وجه يمنع من البيع الى المدبر * لوجود معناه وهو تعلق العتق بالموت الذي هو كائن لا محالة * دون الثاني وهو سقوط التقوم لعدم ما يوجبه وهو الاحراز للمتعة ولهذا فارقت المدبرة ام الولد في انها لا تسعى للورثة والغرماء وتسعى المدبرة لهم لان صفة المالية والتقوم لما لم تبق في ام الولد لا يتعلق بها حق الغرماء والورثة فلا تسعى لهم بل تعتق من كل المال والمدبرة لما احرزت للمالية لا للمتعة تقومت في حق الغرماء والورثة فيتعلق بها حقهم فلذلك وجب عليها السعاية لهم قوله (ولهذا) اى ولان المالكية تبقى بعد الموت بقدر ما ينقضي به حاجة الميت قلنا ان المرأة تغسل زوجها بعد الموت في عدتها لان النكاح في حكم القائم للحاجة ما لم تنقض العدة لان ملك النكاح لا يحتمل التحول الى الورثة فبقي موقوفا على الزوال بانقضاء العدة كما بعد الطلاق الرجعي ولو ارتفع النكاح بالموت فقد ارتفع الى خلف وهو العدة وهي حق النكاح فتقوم مقام حقيقته في ابقاء حل المس والنظر كيف وقد قالت عايشة رضي الله عنها والله لو استقبلنا من امرنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا نساؤه تعني لو علمنا ان الرسول عليه السلام يغسل بعد الوفات لما غسله الا نساؤه * وقد اوصى ابو بكر رضي الله عنه الى امرأته اسماء ان تغسله وكذا ابو موسى الاشعري رضي الله عنه * بخلاف المرأة اذا ماتت لم يكن لزوجها ان يغسلها وقال الشافعي رحمه الله له ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعايشة رضي الله عنها لو مت غسلتك وكفنتك وصليت عليك * وقد غسل علي فاطمة رضي الله عنهما بعد موتها * ولان الملك جعل كالقائم في حق الرجل لحاجته الى الغسل فيجعل كذلك في حقها ايضا لان ملك الحل مشترك بينهما * ولنا ان النكاح بموتها ارتفع بجميع علائقه فلا يبقى حل المس والنظر كما لو طلقها قبل الدخول بها وذلك لان

لان الامة في الاصل تحرز لماليتها والمتعة تابعة فاذا صارت فراشا صارت محصنة محرزة للمتعة والمالية تابعة فصار الاحراز عدما في حق المالية فلذلك ذهب التقوم وهو ثمرة المالية وانتسخت بثمرة المتعة فتعدى الحكم الاول الى المدبر لوجود معناه دون الثاني ولهذا قلنا ان المرأة تغسل زوجها بعد الموت في عدتها لان الزوج مالك فبقي ملكه الى انقضاء العدة فيما هو من حوائجه خاصة بعد الموت بخلاف المرأة اذا ماتت لانها مملوكة وقد بطلت اهلية المملوكية

فلا تبقى حقالها لان ذلك حق عليها الا ترى انه لاعدة عليه بعدها ولوبقى ضرب من الملك لوجبت مراعاته بالعدة لان ملك النكاح لم يشرع غير مؤكد الاترى انه يؤكد بالجدة والمال والمحرمية واما الذى لايصلح لحاجته فالقصاص لانه شرع عقوبة لدرك الثار وقد وجب عند انقضاء الحيوة وعند ذلك لايجب له الا ما يضطر اليه لحاجته وقد وقعت الجناية على حق اوليائه من وجه لانتفاعهم بحيوته فاوجبنا القصاص للورثة ابتداء والسبب قد انعقد للميت ولهذا صح عفو الوارث عنه قبل موت المجروح وصح عفو المجروح ايضا

المرأة مملوكة فى النكاح وقد بطلت اهلية المملوكية بالموت * فلاتبقى اى المملوكية حقا للمرأة * لان ذلك اى المملوكية حق عليها فلا يمكن ابقاؤها حكما بعد فوات المحل بالموت لعدم الحاجة الى ابقائها نظرا الى الاصل لانها لم تشرع لحاجة المملوك اليها بخلاف المالكية فانها شرعت لحاجة فيجوز ان يحكم ببقائها بعد الموت عند بقاء محل الملك للحاجة * ثم استوضح انقطاع النكاح فى جانبها بالكلية بقوله الاترى انه لاعدة على الزوج بعد موت المرأة حتى حل له التزوج باختها واربع سواها من غير تراخ ولو بقى بعد موتها ضرب من الملك لوجبت مراعاته بالعدة لان ملك النكاح ثبوتا لم يشرع غير مؤكد حتى تأكد بالجدة اى الشاهد * والمال اى المهر * والمحرمية اى حرمة المصاهرة فكذا فى حال الزوال بالموت وجب مراعاة حقه بالعدة لان النكاح اذا تأكد لايمكن قطعه بمرة بل تجب العدة ليستحق الانقطاع بمضيها فيصير حق الزوج مؤدى بالبقاء على ملكه مدة ويعود حق المرأة فى نفسها اليها وههنا لم يجب العدة اصلا فعلم ان فى جانبها لم يوجد شئ من الملك * ومعنى قوله عليه السلام * غسلتك قمت باسباب غسلك * وقد روى ان ام ايمن غسلت فاطمة رضى الله عنهما ولو ثبت ان عليا غسلها فذلك لادعائه الخصوصية به حيث قال لابن مسعود رضى الله عنه حين انكر عليه ذلك اما علمت ان رسول الله عليه السلام قال فاطمة زوجتك فى الدنيا والاخرة قوله (واما الذى لايصلح لحاجته) اى الميت وهو رابع الاقسام الاربعة فالقصاص لانه شرع لدرك الثار ولتشفى الصدور ولابقاء الحيوة على الاولياء بدفع شر القاتل والميت لم يبق اهلا لهذه الاشياء ولاحاجة له اليها * وقد وجب القصاص عند انقضاء حيوة المقتول وعند انقضاء حيوته لايجب له اى لايثبت له الا ما يصلح لقضاء حوائجه من تجهيزه وتكفينه وقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه والقصاص لايصلح لهذه الحوائج اصلا * وقد وقعت الجناية على حق اولياء الميت من وجه لانتفاعهم بحيوته فانهم كانوا يستأنسون به وينتصرون به على الاعداء وينتفعون بماله عند الحاجة فاوجبنا القصاص للورثة ابتداء يعنى لايثبت للميت اولا ثم ينتقل اليهم بحيث تجرى فيه سهام الورثة كما ينتقل سائر الحقوق بل يثبت لهم ابتداء لحصول منفعة التشفى لهم دون الميت ولوقوع الجناية على حقهم من وجه والسبب * انعقد للميت لان المتلف نفسه وحيوته وقد كان منتفعا بحيوته اكثر من انتفاع اوليائه بها فكانت الجناية واقعة على حقه فينبغى ان يجب القصاص له من هذا الوجه لكنه لما خرج عند ثبوت الحكم عن اهلية الوجوب له وجب ابتداء للولى القائم مقامه على سبيل الخلافة كما ثبت الملك للمولى فى كسب عبده المأذون ابتداء على سبيل الخلافة عن العبد وكما ثبت الملك للموكل ابتداء عند تصرف الوكيل بالشراء خلافة عن الوكيل * ويؤيده قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا بين ان ابتداء ثبوت القصاص للولى القائم مقام المقتول كذا فى المبسوط وغيره قوله (ولهذا) اى ولما ذكرنا من الوجهين * صح عفو الوارث عنه اى عن القصاص او عن القاتل قبل موت المجروح استحسانا والقياس ان لايصح لان حقه انما يثبت بعد موت المورث نعفوه قبل

موت المجروح يكون اسقاطا للحق قبل ثبوته فيكون باطلا كالوابرأ الوارث من عليه دين لمورثه قبل موته * وصح عفو المجروح استحسانا ايضا والقياس ان لايصح لان القصاص انما يجب بعد الموت للوارث لاللمورث لما بينا ان الوارث هو المنتفع به دون المورث فيكون المورث بعفوه مسقطا حق الغير ومسقطا للحق قبل وجوبه ايضا وكلاهما باطل * وجه الاستحسان ان السبب يجعل قائما مقام حقيقة وجوب الحق فى صحة العفو ثم باعتبار نفس الواجب الحق للوارث لما قلنا ان القصاص فى النفس لايجب الا بعد الموت والمورث بعد الموت ليس باهل ان يجب هذا الحق له فيجب للوارث وباعتبار اصل السبب الحق للمورث لان السبب جناية على حقه وبعد وجود هذا السبب هو من اهل ان يجب له الحق فصححنا عفو الوارث استحسانا مراعاة للواجب وصححنا عفو المورث ايضا استحسانا مراعاة للسبب * وهذا لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى * فمن تصدق به فهو كفارة له ولمن صبر وغفر ان ذلك لمن عزم الامور * فيجب تصحيحه بقدر الامكان قوله (ولهذا قال ابوحنيفة) اى ولان القصاص يجب بعد انقضاء الحيوة * قال ابوحنيفة رحمه الله ان القصاص غير مورث يعنى لايثبت على وجه يجرى فيه سهام الورثة بل يثبت ابتداء للورثة * لما قلنا الغرض درك الثار اى الحقد يقال ادرك ثاره اذا قتل قاتل حميمه * وان تسلم اى وسلامة حيوة اولياء المقتول وعشائره كما قال تعالى ولكم فى القصاص حيوة * وذلك اى الغرض المذكور يرجع الى الورثة لا الى الميت فعرفنا انه لايثبت على سبيل الارث بل يثبت لهم ابتداء * وقوله لكن القصاص واحد جواب عما يقال لما كان وجوب القصاص لدرك الثار وسلامة الحيوة للاولياء كان ينبغى ان لايملك البعض استيفاء القصاص بدون حضور الباقين * فاجاب بقوله لكن القصاص الى آخره كذا قيل * والاولى ان يقال لما بين انه يثبت للورثة ابتداء شرع فى بيان انه يثبت لكل واحد على الكمال لانه يثبت قصاص واحد للجميع كما قال الخصوم * فقال لكن القصاص واحد يعنى فى جانب المحل وهو القاتل بلا خلاف لانه لم يباشر الا قتلا واحدا فلا يجب عليه الاجزاء واحد ولاحاجة لصحة الوجوب الى اثبات التعدد حكما * وكل واحد كانه يملك وحده يعنى فى جانب المستحقين هو فى حكم المتعدد لان الايجاب لهم لم يستقم الا بهذا الطريق ذلك لان القصاص لايحتمل التجزى اذ لايمكن ازالة الحيوة عن بعض المحل دون البعض وقد ثبت بسبب لايحتمل التجزى وهو القتل وقد تعذر ايجاب البعض ابتداء بالاجماع فاما ان تكامل فى حق كل واحد منهم او بطل لتعذر اثباته متجزيا ولم يبطل بالاجماع فثبت انه تكامل فى حق كل واحد كان ليس معه غيره * بمنزلة ولاية النكاح فانها تثبت لكل واحد من الاولياء كان ليس معه غيره * وهذا ليس بايجاب زيادة فى حق القاتل لان هذا التعدد لايظهر فى حقه بوجه واذا كان كذلك ملك كل واحد منهم الاستيفاء بانفراده لانه لازيادة فى حق من عليه القصاص * فاذا عفا احدهم او استوفاه سقط القصاص اصلا لان فى صورة الاستيفاء قد فات المحل فيستحيل بقاؤه بدون المحل وفى صورة العفو لو بقينا القصاص

ولهذا قال ابوحنيفة رحمه الله ان القصاص غير مورث لما قلنا ان الغرض به درك الثار وان تسلم حيوة الاولياء والعشائر وذلك يرجع اليهم لكن القصاص واحد لانه جزاء قتل واحد وكل واحد منهم كانه يملكه وحده فاذا عفا احدهم او استوفاه بطل اصلا

للباقين بعد عفو احدهم كان من ضرورته تعدد القصاص الواجب فى المحل وهو غير متعدد فى المحل بالاجماع وقبل العفو لو قلنا كل واحد منهم يكون متمكنا من الاستيفاء لايكون من ضرورته تعدد القصاص كذا فى المبسوط * ثم القصاص وان بطل فى الصورتين لكن المال يجب فى صورة العفو للباقين ولا يجب شئ فى صورة الاستيفاء للباقين ولا للقاتل الذى وجب القصاص عليه بناء على ان تعذر القصاص ان كان من جانب من عليه القصاص يجب المال لان القتل حينئذ يصير فى معنى الخطاء فيوجب المال وان كان من جانب من له القصاص لايجب شئ لان الامتناع من جهته * فالتعذر فى مسئلة العفو من جانب من عليه القصاص اذ الامتناع لمراعاة الحرمة لبعض نفسه فان بعض نفسه قد حيى بالعفو فصار فى معنى الخطاء فيجب المال لغير العافى ولا يجب للعافى شئ لان تعذر الاستيفاء فى حقه كان باسقاطه * والتعذر فى مسئلة الاستيفاء من جانب من له القصاص لانه لايقدر على الاستيفاء بعد فوات المحل بالقتل كما لا يقدر عليه بعد فواته بالموت فلذلك لايجب شئ قوله (وملك الكبير استيفائه اذا كان سائرهم صغارا) فى قول ابى حنيفة رحمه الله * وقال ابو يوسف ومحمد والشافعى وابن ابى ليلى رحمهم الله لم يملك ذلك بل يتوقف حتى يكبروا لان القصاص حق مشترك بين الورثة فلا ينفرد احدهم باستيفائه كالدية وكالعبد المشترك بين اثنين اذا قتل لاينفرد احدهما بالاستيفاء وكالورثة اذا كان فيهم كبير غائب * وهذا لان الواجب قصاص واحد لان المقتول نفس واحدة ويكون ذلك واجبا للمقتول بمنزلة الدية لان الجناية وردت عليه ثم تثبت للورثة ارثا عنه بطريق الخلافة ولهذا تثبت على قدر سهامهم ويظهر ذلك عند انقلاب القصاص مالا بعفو احدهم فان نصيب الباقين ينقلب مالا على قدر سهامهم فكان نصيب كل واحد منهم جزأ منه لان استحقاق الميراث بسهام منصوص عليها كالنصف والثلث والربع ونحوها وبملك بعض القصاص لايمكن استيفاء الكل * ولا يقال انه غير متجزئ لاستحالة قتل بعض الشخص دون بعضه فلا يتصور ان يثبت للورثة متبعضا * لانا نقول انه لايتجزؤ وقوعا فى المحل فاما فى حق الاستحقاق فيجوز ان يتجزأ لانه حكم شرعى فيجوز ان يثبت للمستحق الحق فى البعض شرعا ولهذا لو عفا واحد لم يسقط كل الحق حتى انقلب مالا الا انه لما لم يتجزأ وقوعا فى المحل كان طريق استيفائه ان يجتمعوا فيستوفوا وينزلوا باجمعهم منزلة الميت كما اذا كان القصاص موروثا بان قتل وله ابن ثم مات الابن عن ابنين وجب القصاص لهما واستوفيا دفعة واحدة فاما اطلاق الاستيفاء لكل واحد فيستدعى اثبات الحق لكل واحد على الكمال وانه ممتنع لانه تعديد المتحد وفيه اثبات الحكم على خلاف مايقتضيه السبب وهو الارث فان المزاحمة متى ثبتت منع الاثبات له كلا * والجواب ان وجوب القصاص للاستيفاء لانه حكم شرعى يعرف باثره والوجوب فيما يرجع الى الاستيفاء لايتجزى لان الاستيفاء لايتجزى ومالا يتجزى اذا اضيف الى جماعة وسبب ثبوت الكل موجود فى حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم كلا كما بينا

وملك الكبير استيفاؤه اذا كان سائرهم صغارا عند ابى حنيفة رحمه الله

(واذا)

ولا يملكه ان كان فيهم كبير غائب لاحتمال العفو ورجحان جهة وجوده لكونه مندوبا شرعا ولذلك قال ابو حنيفة رحمه الله في الوارث الحاضر اذا اقام بينة على القصاص ثم حضر الغائب كلف اعادة البينة

واذ وجب كلا اطلقنا الاستيفاء لكل واحد فلا نحتاج الى انزالهم منزلة شخص واحد * واندفع قولهم بانه اثبات التعدد لانا لاتثبت التعدد فيما يرجع الى المحل بل نضيف هذا المتحد الى كل واحد كانه المتفرد به كما اذا قتل جماعة واحدا يقتص الكل به بهذا الطريق فان القتل الحاصل في المحل يضاف الى فعل كل واحد منهم اذا صلح للاضافة اليه واما احد المولين فانما لاينفرد بالاستيفاء لان السبب لم يكمل في حقه لان حق الاستيفاء يثبت له بالملك وانه ليس بكامل ولهذا لم يكن لاحد المولين في الامة ولاية تزويجها بانفراده اما القرابة فسبب كامل لاستحقاق الكل وانما لايثبت عند المزاحمة للتضايق لا للخلل في السبب بمنزلة الجنمعة في التركة ولاتجرى ههنا لان المحل لايقبله فاثبتنا كلا وكذا الحكم في القصاص الموروث لان كل وارث استحق جزأ منه بعد موت المورث بالنص وثبوت الجزء مما لايتجزى كثبوت الكل وذكر الجزء فيما لايحتمل الوصف بالتجزى كذكر الكل فيثبت لكل واحد منهم الكل باعتبار ان السبب لكل واحد منهم وهو القرابة كامل كذا في المبسوط قوله (ولا يملكه اذا كان فيهم كبير غائب) اى لايملك الكبير الحاضر استيفاء القصاص اذا كان في الورثة كبير غائب وان كان ثبت للحاضر جميع القصاص لان في استيفائه شبهة العفو موجودة لاحتمال ان يكون الغائب قد عفى عن القاتل والحاضر لايشعر به وعفو الغائب صحيح سواء علم بوجوده او لم يعلم فلهذه الشبهة يمتنع الاستيفاء وهذا المعنى لايوجد عند صغر بعض الورثة لان الصغير ليس من اهل العفو وانما يتوهم عفوه بعد بلوغه وشبهة عفو يتوهم اعتراضه لايمنع استيفاء القصاص * ويلزم على هذا الجواب ان السارق يقطع بخصومة المودع عند غيبة المالك ان احتمل ان المالك قد وهبه من السارق او اقر له بالملك وكذا يقطع بغيبة الشهود مع توهم الرجوع * فاشار الى الجواب بقوله ورجحان جهة وجوده لكونه مندوبا اليه شرعا يعني انما اعتبرنا هذا الموهوم لان المولى مندوب الى العفو والانسان يرغب فيما يندبه الشرع اليه فاعتبر هذا الاحتمال لرجحان جهة وجوده في المنع من الاستيفاء فاما الشاهد فغير مندوب الى الرجوع والمالك غير مأمور بالاقرار فبقى مجرد الوهم فلا يعتبر على ان اعتبار الموهوم في هذه المسئلة يوجب تأخير الاستيفاء الى حضور الغائب لا اسقاط القود اصلا وهنالك اعتباره يوجب اسقاط القطع لانه يسقط بالتقادم فلا يدل اعتبار الموهوم ههنا على اعتباره هنالك قوله (ولذلك) اى ولان القصاص يجب للورثة ابتداء لابطريق الارث قال ابو حنيفة رحمه الله فيما اذا ادعى رجل دم ابيه على رجل واخوه غائب واقام بينة على ذلك تقبل ويحبس القاتل لانه صار متهما بالدم فاذا حضر الغائب كلف ان يعيد البينة ولا يقضى لهما بالقصاص قبل اعادة البينة وعندهما لايكلف اعادة البينة لان عندهما القصاص واجب بطريق الارث واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يثبت له وعليه والبينة متى اقامها خصم لم يجب اعادتها بعد ذلك * الاترى ان القتل لو كان خطأ لم يكن على الغائب اذا حضر ان يعيد البينة

ليستوفى نصيبه من الدية فكذلك هذا * وعند ابى حنيفة رحمه الله لما كان القصاص واجبا للورثة ابتداء لا ارثا عن المقتول لا يكون بعضهم نائبا عن البعض فى اثبات حقه بغير وكالة منه كما لو اشتروا عبدا او جحد البائع فاقام احدهم البينة فالبينة التى اقامها الحاضر لا تثبت القصاص فى حق الغائب فلا بد له من اعادة البينة ليتمكن من الاستيفاء لانا نجعل كل وارث فى حق القصاص كانه ليس معه غيره وليس من ضرورة ثبوت القصاص للذى اقام البينة ثبوته لغيره * وهذا بخلاف الخطأ فان موجبه المال [illegible] موروث للورثة عن الميت بعد الفراغ من حاجته بمنزلة سائر الاموال فينتصب كل وارث خصما عن الميت وعن سائر الورثة فى اثباته كذا فى المبسوط قوله (واذا انقلب القصاص مالا) اشارة الى الجواب عما قالوا ان القصاص يثبت بطريق الارث بدليل ان خلفه وهو المال موروث بالاجماع * فقال واذا انقلب القصاص مالا بالصلح او بعفو البعض او بشبهة صار موروثا حتى يقضى منه ديون الميت وينفذ وصاياه ويجرى فيه سهام الورثة * لان موجب القتل فى الاصل القصاص لانه هو المثل صورة ومعنى * وعند الضرورة وهى تعذر الاستيفاء * تجب الدية خلفا عن القصاص كما تجب القيمة عند فوت المثل صورة ومعنى وكما تجب الفدية عند تعذر القضاء فى باب الصوم * فاذا جاء الخلف جعل كانه هو الواجب فى الاصل لان الخلف يجب بالسبب الذى يجب به الاصل والسبب وهو القتل انعقد للميت فيستند وجوب الخلف اليه وصار كانه هو الواجب بهذا القتل كالدية فى القتل خطأ * وذلك اى الخلف يصلح لحوائج الميت من التجهيز والتكفين وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا فيجعل موروثا كسائر التركة حتى يقدم حقوق الميت فيه على حق الورثة وكان له الاصل فى القصاص ان يجب للميت ايضا لانه واجب بمقابلة تفويت دمه وحيوته لكنا اثبتناه للورثة ابتداء لمانع وهو انه لا يصلح لحاجة الميت وان درك الثار الذى هو المقصود الاصلى حاصل للورثة لا للمقتول وفى الخلف عدم هذا المانع فيجعل موروثا الاترى توضيح لقوله كانه هو الواجب فى الاصل او توضيح لمفارقة الخلف الاصل فى حق الميت * لاختلاف حالهما اى حاليهما وهو ان الاصل لا يصلح لدفع حوائج الميت ولا يثبت مع الشبهة والخلف يصلح لذلك ويثبت مع الشبهة والخلف قد يفارق الاصل عند اختلاف الحال كالتيمم يفارق الوضوء فى اشتراط النية لاختلاف حاليهما وهو ان الماء مطهر بنفسه والتراب ملوث كذلك ههنا قوله (ولهذا) اى ولان القصاص يجب ابتداء للورثة عند ابى حنيفة رحمه الله لان درك الثار حاصل لهم ويجب للمقتول ثم ينتقل الى الورثة بطريق الخلافة عندهما وجب القصاص للزوج والزوجة عندنا * وقال ابن ابى ليلى ليس لهما حق فى القصاص لان سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد لان المقصود فى القصاص التشفى والانتقام ويختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا لم يثبت للموصى له حق

واذا انقلب القصاص مالا صار موروثا لان موجب القتل فى الاصل القصاص وعند الضرورة يجب الدية خلفا عن القصاص فاذا جاء الخلف جعل كانه هو الواجب فى الاصل وذلك يصلح لحوائج الميت فيجعل موروثا الاترى ان حق الموصى له لا يتعلق بالقود ويتعلق بالدية فاعتبر سهام الورثة فى الخلف دون الاصل وفارق الخلف الاصل لاختلاف حالهما ولهذا وجب القصاص للزوج والزوجة لان النكاح يصلح سببا للخلافة ودرك الثار

فی القصاص * ونحن نقول النكاح يصلح سببا الخلافة ای لاستحقاق الارث بطريق الخلافة كالقرابة حتى لا يتوقف الملك على القبول ولا يرتد بالرد بخلاف الوصية * ويصلح سببا الدرك الثار ايضا لانه بناء على المحبة والمحبة الثابتة بالزوجية مثل المحبة الثابتة بالقرابة بل فوقها فثبت ان الزوجية تصلح لاستحقاق القصاص على الاصلين والى الاصلين اشار الشيخ رحمه الله بقوله سببا للخلافة ودرك الثار * ولهذا ای ولان النكاح يصلح سببا وجب بالزوجية نصيب فی الدية * وقال مالك رحمه الله لا يرث الزوج والزوجة من الدية شيئا لان وجوبها بعد الموت والزوجية تنقطع بالموت * ونحن نقول انها مال الميت حتى تقضى منها ديونه فيرث منها جميع ورثته كسائر امواله * وقوله الزوجية ترتفع بالموت مسلم ولكن سبب الخلافة زوجية قائمة الى وقت الموت منتهية به لا زوجية قائمة فی الحال * الا ترى ان سائر الاموال يستحق بهذه الزوجية فكذا الدية وقد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم لضحاك بن سفيان الكلابی ان يورث امرأة اشيم الضبابی من عقل زوجها اشيم وهو مذهب عمر وعلی وعامة الصحابة رضی الله عنهم * ثم استوضح المسلمين بقوله الا ترى ان للزوجية مزية تصرف فی الملك ای فی المال فان بين الزوجين من البسوطة فی الاموال ما لم يوجد مثلها بين الاقارب وذلك دليل المحبة والاتحاد * فصار ای النكاح كالنسب فی صلاحيته لاستحقاق القصاص والدية قوله (واما احكام الآخرة فاربعة) ايضا كاحكام الدنيا * احدها * ما يجب له على الغير من الحقوق المالية والمظالم التی ترجع الى النفس والعرض * والثانی ما يجب للغير عليه من الحقوق والمظالم * والثالث ما يلقاه من ثواب وكرامة بواسطة الايمان واكتساب الطاعات والخيرات * والرابع ما يلقاه من عقاب وملامة بواسطة المعاصی والتقصير فی العبادات * لان القبر ای ثبوت هذه الاحكام فی حق الميت باعتبار ان القبر للميت كالرحم للماء والمهاد للطفل من حيث ان الميت وضع فيه للخروج وللحيوة بعد الفناء ولاحكام الآخرة * روضة دار ان كان من اهل الكرامة والثواب * او حفرة نار ان كان من اهل الشقاوة والعقاب * فكان للميت فيه حكم الاحياء فما يرجع الى احكام الآخرة كما ان للجنين فی الرحم حكم الاحياء فما يرجع الى احكام الدنيا وذلك ای ما ذكرنا من الاحكام ثابت فی حقه بعد ما مضى ای يجزى عليه فی هذا المنزل وهو القبر للابتلاء فی الابتداء وهو سؤال المنكر والنكير فان سؤالهما من الابتلاء والفتنة ولهذا سميا فتانی القبر * وقد روی عن سفيان الثوری رحمه الله انه قال اذا سئل الميت من ربك تراأى له الشيطان فی صورة فيشير الى نفسه ای انا ربك فهذه فتنة عظيمة جعلها الله تعالى مكرمة للمؤمن اذا ثبته ولقنه الجواب فلذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا فرغ من دفن الميت يدعو له بالثبات ويقول لاصحابه سلوا له التثبيت فانه الآن يسأل * تنويها متعلق بمعنى الابتلاء ای جريان الابتلاء فی ابتداء الوضع فی القبر لاجل اعلاء امره ومباهاته على اقرانه فانه لما سئل واجاب على مقتضى الايمان وامن فيه من فتنة الشيطان بعون الله الكريم المنان بشر بالرحمة والرضوان وجعل قبره روضة من رياض الجنان ولا

ولهذا وجب بالزوجية نصيب فی الدية الا يرى ان للزوجية مزية تصرف فی الملك فصار كالنسب واما احكام الآخرة فاربعة ما يجب له وما يجب عليه مما اكتسبه فی حيوته وما يلقاه من ثواب وكرامة او عقاب وملامة لان القبر للميت كالرحم للماء والمهاد للطفل وضع فيه لاحكام الاخرة روضة دار او حفرة نار فكان له حكم الاحياء وذلك كله بعد ما يمضی عليه فی هذا المنزل الابتلاء فی الابتداء والله اعلم

شك ان ذلك اعلاء الشان وسبب المباهاة على الاقران وهذا في حق المسلم فامافي حق الكافر فالسؤال للالزام والتخجيل لالاكرام والتبجيل نرجوالله تعالى ان يصيره لنا روضة بكرمه وفضله وان يعيذنا من فتنة القبر وعذابه بمنه وطوله انه الكريم المنعم الديان ذو الطول والفضل والاحسان

(باب العوارض المكتسبة)

انما جعل الجهل من العوارض وان كان امرا اصليا لانه امر زائد على حقيقة الانسان وثابت في حال دون حال كالصغر * ومن المكتسبة لان ازالته باكتساب العلم في قدرة العبد فكان ترك تحصيل العلم منه اختيارا بمنزلة اكتساب الجهل باختيار ابقائه فكان مكتسبا من هذا الوجه *وجعل السكر من العوارض المكتسبة وان لم يكن حصوله في قدرة العبد لان سببه وهو شرب المسكر باختياره وغرضه من الشرب حصول السكر كما ان غرض شارب الماء حصول الري فكان السكر مضافا الى كسبه نظرا الى السبب والغرض*ولا يلزم عليه الرق فانه جعل من العوارض السماوية وان كان سببه وهو الكفر باختيار العبد لان غرضه من الكفر ليس حصول الرق*ولان السبب هو الاستيلاء على الكافر لا الكفر المجرد والاستيلاء ليس في قدرته واختياره فكان الرق سماويا قوله (اماالجهل فكذا) قيل الجهل اعتقاد الشيء على خلاف ماهو به*واعترض عليه بانه يستلزم كون المعدوم شيئا اذ الجهل يتحقق بالمعدوم كما يتحقق بالموجود اوكون المعدوم المجهول غير داخل في الحد وكلاهما فاسد وقيل هو صفة تضاد العلم عند احتماله وتصوره واحترز به عن الاشياء التي لا علم لها فانها لا توصف بالجهل لعدم تصور العلم فيها قال السيد الامام ابو القاسم رحمه الله في كتاب رياضة الاخلاق الجهل يذكر ويراد به عدم الشعور ويذكر ويراد به الشعور بالشيء على خلاف ماهو به*ويذكر ويراد به السفه قال الله تعالى واعرض عن الجاهلين*وقال عمرو بن كلثوم * الا لا يجهلن احد علينا*فنجهل فوق جهل الجاهلينا*فالقسم الاول فطرية وليس بعيب لشموله قال الله تعالى والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيأ*وانما العيب التقصير في ازالة الجهل ودواؤه التعلم * والقسم الثاني هو الغلط ودواؤه التوقف والتثبت وسببه الجهل الخلقي مع العجلة والعجب * والقسم الثالث سيذكر في موضعه ان شاء الله عز وجل * المكابرة والجحود الانكار بعد حصول العلم ووضوح الدليل قال الله تعالى* وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا* وعن هذا قيل لو سال القاضي المدعا عليه بعد دعوى المدعي اتجحد ام تقر فبايهما اجاب يكون اقرارا * فالكفر جحود بعد وضوح الدليل لان الايات الدالة على وحدانية الصانع جل جلاله وكمال قدرته وعظمة الوهيته لا تعد كثرة ولا تخفى على من له ادنى لب كما قال ابو العتاهية شعر *فيا عجبا كيف يعصى الاله*ام كيف يجحده جاحد*وفي كل شيء له آية * تدل على انه واحد* وكذا الدليل على صحة رسالة الرسل من المعجزات القاهرة والحجج الباهرة ظاهرة محسوسه في زمانهم لا وجه الى ردها وانكارها وقد نقلت تلك المعجزات بعد انقراض زمانهم بالتواتر قرنا بعد قرن الى يومنا هذا فكان انكارها بمنزلة انكار المحسوس

(باب العوارض)
(المكتسبة)
وهي نوعان من المرء على نفسه ومن غيره عليه اما التي من جهته فالجهل والسكر والهزل والسفه والخطاء والسفر والذي من غيره عليه الاكراه اما الجهل فاربعة انواع جهل باطل بلا شبهة لا يصلح عذرا اصلا في الآخرة وجهل هو دونه لكنه باطل لا يصلح عذرا ايضا في الآخرة وجهل يصلح شبهة وجهل يصلح عذرا اما الاول فالكفر من الكافر لا يصلح عذرا لانه مكابرة وجحود بعد وضوح الدليل

(فلذلك)

فلذلك لم يجعل عذرا بوجه قوله (وقد اختلف فى ديانة الكافر على خلاف الاسلام) اى فى اعتقاده حكما من الاحكام على خلاف ماثبت فى الاسلام فقال ابو حنيفة رحمه الله انها تصلح دافعة للتعرض حتى او باشر مادان به لا يتعرض له بوجه وهذا بالاتفاق و دافعه لدليل الشرع يعنى ديانته تمنع بلوغ دليل الشرع اليه فى الاحكام التى تحتمل التغير مثل تحريم الخمر والخنزير وتحريم نكاح المحارم ونحوها فلا يثبت الخطاب فى حقه فيبقى الحكم الذى كان قبل الخطاب فى حقه على الصحة كما كان لقصور الخطاب عنه * والدليل على قصور الخطاب عنه ان الاصل فيما يتبدل من الاحكام بشرع جديد ان لا يثبت فى حقنا بنزول الخطاب حتى يبلغنا لانه لا يمكن الايمان والعمل به قبل البلوغ الا ان الخطاب بعد ماشاع يلزم الكل من علم به و من لم يعلم لان الرسول عليه السلام لا يمكنه التبليغ الى كل واحد من افراد الناس وانما فى وسعه الاشاعة فى الناس لا غير فصارت الاشاعة بمنزلة التبليغ الى كل واحد منهم فلا يعذر الجاهل بالخطاب بعد الاشاعة لبلوغ الخطاب اليه حكما يصير بمنزلة من بلغه الخطاب فلم يعمل به * ثم بلوغ الخطاب لم يثبت فى حق الكافر لانه لا يعتقد صدق المبلغ ولا يرى كلامه حجة والشرع امرنا ان لا نتعرض له اذا قبل الذمة فبقى على الجهل كما فى الخطاب الذى لم يشع وخطاب نبى لم يثبت معجزته بعد وخرج الخطاب بانكاره الرسول وبأمر الشرع ايانا ان نتركهم عليه من كونه حجة فى حقه فصار البلوغ وعدمه فى حقه بمنزلة قوله (استدراجا) متعلق بقاصر اى قصور الخطاب عن الكافر ليس للتخفيف عليه ولكن للاستدراج وهو التقريب الى العذاب بوجه لاشعور له به يقال استدرجه الى كذا اى ادناه منه على التدريج ومكرا * وهو الاخذ على غرة * وتحقيقا لقوله عليه السلام * الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر * فانه لا خطاب فى الجنة ولا تكليف بل فيها ماتشتهى الانفس والدنيا للكافر بهذه المثابة * وهذا فى كل حكم يثبت بالشرع لا يثبت فى حقنا الا بعد العلم بالخطاب وقبله يبقى على ما كان * ثابتا فاما * فى كل حكم لا يحتمل التبدل فلا اى لا يكون ديانته دافعة لدليل الشرع حتى انه * الضمير للشان لا يعطى للكفر حكم الصحة بحال يعنى لا يعتبر ديانة الكافر بعبادة الاوثان والنار وبما يباشره من الكفر اصلا لانه مما لا يحتمل ان يحل بحال والمغير انما يعمل فيما يحتمل ويبتنى على هذا اى على ان ديانتهم دافعة عنده للتعرض والخطاب جميعا * انه اى ابا حنيفة رحمه الله جعل الخطاب بتحريم الخمر كانه غير نازل فى حقهم فى احكام الدنيا بمنزلة الخطاب بتحريم الميتة فى حق المضطر * وماشبه ذلك نحو هبة الخمر والوصية والتصدق بها واخذ العشر من قيمتها وكذلك اى ومثل تحريم الخمر تحريم الخنازير فى ان الخطاب بالتحريم غير نازل فى حقهم حتى كان الخمر والخنزير فى حقهم كالشاة والخل فى حقنا وهو قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله ايضا * وعند الشافعى رحمه الله لا يجب باتلاف خمر الذمى شئ سواء اتلفه مسلم او ذمى * وجعل اى ابو حنيفة رحمه الله لنكاح المحارم بين الكفار حكم الصحة اذا دانوا بصحته بمنزلة نكاح المجوسية لان التحريم لم يثبت فى حقهم لقصور الخطاب عنهم حتى لو تزوج المجوسى بمحرم

واختلف فى ديانة الكافر على خلاف حكم الاسلام اما ابو حنيفة رحمه الله فقد قال انها تصلح دافعة للتعرض ودافعة لدليل الشرع فى الاحكام التى تحتمل التغير ليصير الخطاب قاصرا عنهم فى احكام الدنيا استدراجا بهم ومكرا عليهم وتركا لهم على الجهل وتمهيدا لعقاب الآخرة والخلود فى النار وتحقيقا لقول النبى عليه السلام الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر فاما فى حكم لا يحتمل التبدل فلا حتى انه لا يعطى للكفر حكم الصحة بحال ولا يبتنى على هذا انه جعل حكم الصحة بحال ويبتنى على هذا انه جعل الخطاب بتحريم الخمر كانه غير نازل فى حقهم فى احكام الدنيا من التقوم وايجاب الضمان وجواز البيع وما اشبه ذلك

وكذلك الخنازير وجعل لنكاح المحارم بينهم حكم الصحة حتى قال اذا وطئها بذلك ثم اسلما كانا محصنين لو قذفا حد قاذفهما واذا طلبت المرأة النفقة بذلك النكاح قضى بها عنده ولا يفسخ حتى يترافعا فان قيل لا خلاف ان الديانة لاتصلح حجة متعديا الا يرى ان المجوسى اذا تزوج ابنته ثم هلك عنها وعن ابنة اخرى انهما ترثان الثلثين ولا ترث المنكوحة منهما بالنكاح لان ديانتها لاتصلح حجة على الاخرى فكذلك فى ايجاب الحد على القاذف واستحقاق القضاء بالنفقة وايجاب الضمان على متلف الخمر وجب ان لا تجعل حجة متعدية قلنا عنه هذا تناقض لانا نجعل الديانة معتبرة لانا نأخذ نصف العشر من خمور اهل الذمة والعشر من خمور اهل الحرب خلافا للشافعى رحمه الله وهذه غير متعدية بل هى حجة عليهم الا انه لايؤخذ من الخنزير لان امام المسلمين ليس له ولاية حماية الخنزير نفسه فلا تتعدى وله ولاية حماية الخمر لنفسه للتخليل فيتعدى وحقيقة الجواب انا لانجعل الديانة متعدية لان الخمر اذا بقيت متقومة لم يثبت بالديانة الا دفع الالزام بدليل فاما التقوم فباق على الاصل

ودخل بها لم يسقط احصانها حتى وجب الحد لهما على قاذفهما وعند ابى يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله لا يجب واذا طلبت المرأة النفقة بذلك النكاح قضى بها عنده خلافا لهم ولو رفع احدهما الامر الى القاضى وطلب حكم الاسلام لا يفرق بينهما عنده حتى يحتمل على الترافع ويفرق عندهم لانه اى ديانة البنت المنكوحة لاتصلح حجة متعدية على البنت الاخرى * وضمن التعدى معنى الاجماع فوصل بكلمة على * فكذلك اى فكما لم تجعل الدية متعدية فى الارث وجب ان لا تجعل متعدية فى هذه المسائل * وحاصله انه ينبغى ان لا يعتبر ديانتهم فى اثبات هذه الاحكام لان فى اعتبارها اثبات التعدى على الغير كما لم تعتبر فى الارث قوله (هذا يتناقض) اى ما ذكرت من عدم اعتبارها فى هذه الصور يؤدى الى التناقض لانا قد اعتبرنا ديانتهم فى اخذ العشر لانا نأخذ نصف العشر من خمور اهل الذمة اى من قيمتها اذا مروا بها على العاشر * والعشر من خمور اهل الحرب اى من قيمتها باعتبار ديانتهم ويجب ذلك على من تولى ذلك الامر حتى لو لم يأخذ اثم ولم تعتبر ديانتهم فى حقنا لما اخذنا منهم شيئا كما ذهب اليه الشافعى رحمه الله * وكذا الانكحة التى هى فاسدة بين المسلمين تقع صحيحة فيما بينهم اذا دانوا بصحتها فان عامة العلماء قالوا فى ذمى تزوج اختين او عشر نسوة ثم فارق احدى الاختين ايتهما كانت او فارق الست من العشر فى حال الكفر بقى نكاح من بقى اذا اسلموا على الصحة * وقال محمد والشافعى رحمهما الله فى الحربى تزوج خمس نسوة فى عقد متفرقة او عقدة واحدة ثم اسلموا جميعا كان له ان يختار الاربع منهن ولو وقع فاسدا لم ينقلب صحيحا ولذلك قال الشافعى رحمه الله فى اهل الذمة تبايعوا الخمور وتقابضوا ان العشر يؤخذ من اثمان الخمور وان علم به العاشر وان اسلموا بقوا على ذلك ولو وقع على الفساد لم يطلب الملك الفاسد بالاسلام ولم يثبت الملك على اصله فثبت ان هذه العقود تقع على الصحة بلا خلاف باعتبار ديانتهم كذا فى الاسرار * فلو لم تعتبر ديانتهم فيما بيننا لم تثبت هذه الاحكام بعد الاسلام واذا ثبت ان ديانتهم معتبرة بالاتفاق كان القول بعدم اعتبارها بعد ذلك تناقضا * وهذه غير متعدية اى هذه الديانة التى توجب علينا اخذ العشر واثبات. هذه الاحكام لا تسمى متعدية بالاتفاق مع وجود الزام فيها * بل هى حجة عليهم فى اخذ العشر منهم فكذا فيما نحن فيه * وقوله الا انه اى العشر او نصف العشر لايؤخذ من الخنزير جواب عما يقال لما كان اخذ العشر بناء على ديانتهم وانهم قد دانوا بتقوم الخنزير كما دانوا بتقوم الخمر فوجب ان يؤخذ العشر او نصف العشر من قيمة الخنزير كما يؤخذ من قيمة الخمر فاجاب بان حق الاخذ للامام بالحماية وليس له ولاية حماية الخنزير لنفسه فلا يملك حمايته لغيره وله ولاية حماية الخمر لنفسه للتخليل فيتعدى الى غيره قوله (وحقيقة الجواب) كذا يعنى ما قلنا انه تناقض لمنع ورود السؤال وصحته فى نفسه فاما على تقدير صحة السؤال فالجواب انا لانجعل الديانة متعدية فى جميع ما ذكرنا من المسائل * اما فى مسئلة الخمر فلانها كانت متقومة فى الاصل لكن سقط تقومها بالنص * وديانتهم لما منعت الالزام بالدليل

(اى)

اى الزامنا اياهم سقوط التقوم بالدليل بقى تقومها على ما كان فى الاصل فكانت ديانتهم دافعة للالزام لامثبتة للتقوم * وذلك اى التقوم شرط الضمان لانه وصف المحل والمحال باوصافها شروط والضمان وجب جزاء على الجناية فلا يجب بتقوم المتلف لكن يجب باتلاف المتلف الذى هو فعله القائم به ولهذا سمى ضمان التعدى. والكافر بديانته دفع سقوط التقوم فبقى التقوم على ما كان فيجب الضمان بوجود شرطه مضافا الى سببه وهو اتلاف مال الذمى الذى فى زعم المتلف انه متقوم فى حق الذمى * واذا لم يضف الضمان الى تقوم المحل لم تصر الديانة متعدية اذ لو كان مضافا اليه لكانت الديانة متعدية حينئذ لان التقوم ساقط فى حق المسلم فلم يكن السبب موجودا فى حقه فلو وجب الضمان لوجب باثبات التقوم فى حقه بديانة الكافر وذلك غير جائز * وكذلك اى وكما ان التقوم شرط الضمان احصان المقذوف شرط وجوب حد القذف لا علة انما العلة هى القذف لانه هو الجناية الموجبة للجزاء ولهذا يضاف اليه والكافر بديانته منع سقوط احصانه الثابت قبل الوطئ فيبقى على ما كان فيجب الحد على القاذف مضافا الى قذفه الذى هو جناية بوجود شرطه وهو الاحصان فكانت الديانة دافعة لا موجبة لان وجوب الحد لم يضف الى الاحصان * فاما النفقة فانها شرعت اى وجبت بطريق الدفع فى الاصل اى دفع الهلاك عن المنفق عليه لان سبب النفقة عجز المنفق عليه ومن اسباب العجز الاحتباس الدائم فان دوامه من غير انفاق يؤدى الى الهلاك اذ لا بقاء للانسان عادة بدون النفقة فتبين ان ايجاب النفقة على الزوج لدفع الهلاك عن المرأة لكونها محبوسة على الدوام لحقه فكانت المرأة فى طلب النفقة دافعة للهلاك عن نفسها بديانتها لبقائها محبوسة لحقه فلا يكون ديانتها موجبة عليه شيئا * والدليل على ان النفقة تجب بطريق الدفع ان الاب يحبس بنفقة الابن الصغير اى بسبب منعها عنه لانه بمنع النفقة عنه يصير بمنزلة القاصد اهلاكه اذ لا بقاء له عادة بدون النفقة * فيحل للابن دفع الهلاك عن نفسه بحبس ابيه او يحل للقاضى دفع الهلاك عن الصغير العاجز بحبس ابيه لاجل النفقة * كما يحل دفعه اى دفع الاب بالقتل او دفع الابن اباه بالقتل اذا قصد الاب قتل الابن * ولا يحل حبس الاب بدين الابن جزاء اذ الحبس جزاء الظلم والمماطلة كما لا يحل قتل الاب بسبب قتل الابن قصاصا فثبت ان وجوب النفقة بطريق الدفع * واذا كان كذلك اى كان وجوب النفقة بطريق الدفع او كان الشان كما بينا ان وجوب الضمان والحد والنفقة لم يثبت والديانة بل بشئ آخر كانت الديانة دافعة لا موجبة * بخلاف الميراث لانه صلة مبتدأة ليس فيه معنى الدفع * فلو وجب اى ثبت الميراث للبنت المنكوحة بديانتها كانت ديانتها بصحة النكاح موجبة على البنت الاخرى استحقاقها زيادة الميراث لا دافعة * ولا يقال البنت الاخرى قد تدينت بصحة هذا النكاح ايضا حيث اعتقدت المجوسية فيكون استحقاق زيادة الميراث عليها بناء على التزامها بديانتها * لانا نقول لما خاصمت الى القاضى فى الميراث دل على انها لم تعتقد ذلك * وقد ذكر فى الاسرار ولا ترث المنكوحة بالنكاح لانه

وذلك شرط الضمان لان الضمان لا يجب بتقوم المتلف لكن باتلاف المتلف واذا لم تضف الى تقوم المحل لم تصر متعدية وكذلك احصان المقذوف شرط لا علة وانما العلة هى القذوف واما النفقة فانما شرعت بطريق الدفع فى الاصل الا يرى ان الاب يحبس بنفقة الابن الصغير كما يحل دفعه اذا قصد قتله ولا يحبس بدينه جزاء كما لا يقتل قصاصا واذا كان كذلك صارت الديانة دافعة لا موجبة بخلاف الميراث لانه صلة مبتدأة لو وجب بديانتها كانت الديانة بذلك موجبة لا دافعة

فاسد فی حق التی نازعت فی الارث ودانت بالفساد * وذكر فی الطريقة البرغرية ان كثيرا
من مشايخنا قالوا المذكور فی هذه المسئلة قولهما فاما على قياس قول ابی حنيفة رحمه الله
فينبغی ان تستحق الميراث بالزوجية ايضا لان عنده هذا النكاح محكوم بالصحة * وذكر
شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ان النكاح وان كان محكوما بالصحة لا يثبت الارث به
لانه ثبت لنا بالدليل جواز نكاح المحارم فی شريعة آدم عليه السلام ولم يثبت كونه سببا
للميراث فی دينه فلا يثبت سببا للميراث باعتقادهم وديانتهم لانه لا عبرة لديانة الذمی فی
حكم اذا لم يعتمد على شرع ولم يثبت بديانتنا لان نكاح المحارم فی ديانتنا فاسد * بخلاف
نكاح الاجانب لانه سبب للميراث فی ديننا فيكون سببا فی حقهم اذا اعتقدوا ذلك * واذا
لم يفسخ ای نكاح المحارم بمرافعة احد الزوجين فلم يجعل ديانة الذی لم يرفع الامر الی القاضی
ملزمة على الذی رفعه اليه ولكن جعلنا ديانته دافعة لما الزمه صاحبه عليه * وذلك لانهما
قد دانا جميعا بصحة هذا النكاح حين اقدما على مباشرته فاذا جاء احدهما طالبا لحكم
الاسلام فهو الملتزم على صاحبه شيئا لم يعتقده والاخر مصر على اعتقاده كما كان فيكون دافعا بديانته
الزام الغير عليه بخلاف ما اذا ترافعا جميعا لانهما قد التزما حكم الاسلام فی هذه الحادثة فيجری
عليهما * هذا ای ما اجبنا عن فصل النفقة جواب قد قيل * فكانه رحمه الله لم يرض بهذا الجواب
لان ابا يوسف ومحمد رحمهما الله لم يسلما ان النفقة تجب بطريق الدفع وجعلاها صلة مبتدأة كالنكاح
وشبهها النكاح ايضا كان سبب الميراث وهو النكاح فلذلك اختار جوابا اخر واشار الی فساد هذا
الجواب بقوله والجواب الصحيح عندی عن فصل النفقة انهما لما تناكحا فقد دانا بصحته فاخذ الزوج
بديانته لان ديانته حجة عليه فوجب عليه النفقة * ولم تصح منازعة الزوج فی منع النفقة بدعوی
فساد النكاح من بعد ای من بعدما اقدم على التزوج ودان بصحته لانه التزم موجب النكاح حين
اقدم عليه فلا يملك اسقاطه بدون رضا صاحب الحق * بخلاف منازعة من ليس فی نكاحهما فی
مسئلة الارث وهی البنت الاخری * لانها لم تلتزم هذه الديانة ای الديانة بصحة النكاح حيث
نازعت فی الارث ولم يسبق منها ما يدل على الالتزام * وقوله واما القاضی جواب عما يقال ان ديانته
لو صلحت حجة عليه فی الايجاب لم يصلح حجة على القاضی فی ايجاب القضاء عليه بهذه
الخصومة فكانت ديانته متعدية اليه فقال انما لزم القاضی القضاء بالتقلد دون الخصومة فلا
يكون الخصومة ملزمة عليه بل تكون شرطا قوله (واما ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فكذلك
قالا ايضا) ای قالا كما قال ابو حنيفة رحمه الله ان ديانتهم دافعة للتعرض ودافعة للتعرض لدليل الشرع
فی الاحكام فيبقى الحكم الثابت قبل الخطاب على ما كان فی حقهم لكن هذا فی كل حكم كان اصليا
قبل الخطاب على وجه لو لم يرد الخطاب لبقی مشروعا فی حق المسلمين فاما فی حكم ضروری لم يثبت
بطريق الاصالة فی شريعة قط ولو لم يرد الخطاب فی شريعتنا لم يمكن ابقاؤه فی حق المسلمين فلا
* فتقوم الخمر واباحة شربها وتقوم الخنزير واباحته كانت احكاما اصلية قبل شريعتنا فبقصور
الدليل بسبب ديانتهم يمكن ان يبقی على الامر الاول ای على التقوم والاباحة فيجب القول
بتقوم الخمر والخنزير فی حقهم وبوجوب الضمان على متلفهما وبصحة تصرفاتهم فيهما كما قال

واذا لم يفسخ بمرافعة احدهما فقد جعلنا الديانة دافعة ايضا هذا جواب قد قيل والجواب الصحيح عندی عن فصل النفقة انهما لما تناكحا فقد دانا بصحته فقد اخذ الزوج بديانته ولم يصح منازعته من بعد بخلاف منازعة من ليس فی نكاحهما لانه لم يلتزم هذه الديانة واما القاضی فانما يلزمه القضاء بالتقليد دون الخصومة واما ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فكذلك قالا ايضا الا انهما قالا ان تقوم الخمر واباحة شربها وتقوم الخنزير واباحته كان حكما ثابتا اصليا فاذا قصر الدليل بالديانة بقی على الامر الاول فاما نكاح المحارم فلم يكن الاصليا ری انه كان لا يصلح للرجل اخته من بطن واحد فی زمن آدم صلوات الله عليه

ابو حنيفة رحمه الله * فاما نكاح المحارم فلم يكن اصليا فى شريعة وانما شرع فى شريعة آدم عليه السلام بطريق الضرورة بدليل انه لم يكن يحل للرجل اخته من بطنه وانما كان يحل له اخته من بطن آخر ولم يبق مشروعا بعده فعلم انه كان ضروريا * واذا كان كذلك اى كان جواز نكاح المحارم غير اصلى لم يجز استبقاء جوازه او حله لقصر الدليل اى بسبب قصوره عنهم * فهذا الطريق يقتضى عدم صحة نكاح المحارم فى حقهم الا انا لما امرنا بترك التعرض لهم لم نمنعهم عن ذلك كما لم نمنعهم عن عبادة الاوثان * فاذا رفع احدهما الامر الى القاضى وجب عليه القضاء بالفسخ لفساد النكاح * واذا وطئها بهذا النكاح سقط احصانه لانه وطئ بالنكاح الفاسد فلا يجب الحد بقذفه * ولان حد القذف يعنى ولئن سلمنا ان النكاح صحيح فيما بينهم لا يجب الحد على قاذفه ايضا * لان قيام دليل التحريم اى تحريم الشرع المحارم عام يصير شبهة فى درء الحد عن القاذف فان فى زعم القاذف انه صادق فى قوله يا زانى لقيام دليل الحرمة وان كان فى زعم المقذوف انه كاذب * وهذا الطريق يشير الى ان النكاح صحيح * والقضاء بالنفقة على الطريق الاول وهو ان نكاح المحارم ليس بامر اصلى باطل لما قلنا انه لما لم يكن اصليا لم يجز استبقاؤه لقصور الدليل فلا يوجب النفقة لفساده كالانكحة الفاسدة بين المسلمين * واما على هذا الطريق الثانى فكذا يعنى ان الطريق الثانى هو ان النكاح صحيح والحد يسقط بالشبهة وان كان يقتضى ان يصح القضاء بالنفقة لانها لا تسقط بالشبهة لكنه لا يصح ايضا على هذا الطريق لان النفقة من جنس الصلات المستحقة بالنكاح ابتداء كالميراث لا انها تجب بطريق الدفع كما قاله ابو حنيفة رحمه الله بدليل انه لم يشترط لوجوب النفقة على الزوج حاجة المرأة اليها فانها وان كانت غنية فائقة فى اليسار تستوجب النفقة على الزوج ولو كان وجوبها بطريق الدفع لما وجبت عند عدم الحاجة بوجود اليسار كما لا يجب نفقة الصغير على الاب ونفقة الابوين على الولد اذا كان لهم مال * واذا كان كذلك لا يمكن القول بايجابها على الزوج لان ديانتها تصير حينئذ موجبة كما قلنا جميعا فى مسئلة الميراث وهو خلاف الاجماع * والجواب لابى حنيفة رحمه الله عن هذا الكلام ان الحاجة الدائمة بدوام الحبس لا يردها المال المقدر يعنى انها وان كانت غنية تحتاج الى النفقة لان احتباسها لحقه على الدوام ومالها وان كان كثيرا مقدر فلا يفى بالحاجة الدائمة لانه لا يبقى مع دوام الحبس فثبت ان وجوب النفقة بطريق الدفع كما قلنا * ولما لم يحل هذا الجواب عن تكلف اختار الشيخ فى فصل النفقة جوابا اخر كما بيناه قوله (واما الشافعى رحمه الله فانه جعل الديانة دافعة للتعرض لا غير) يعنى لم يجعلها دافعة للخطاب لان خطاب التحريم تناول الكافر كما تناول المسلم وقد بلغه الخطاب حقيقة او تقديرا بالاشاعة فى دار الاسلام وهو من اهل الدار وانكاره تعنت وجهل والجهل لا على سبيل التعنت ليس بعذر فمع التعنت اولى الا ان الشرع امرنا ان لا نتعرض لهم بسبب عقد الذمة وذلك لا يدل على صحة ما دانوا به من الاحكام كما لا يدل على صحة ما دانوا من الكفر فما يرجع الى التعرض من الاحكام لا يثبت فى حقهم ومالا يرجع

بد من ان يصير قيام دليل التحريم شبهة وبالقضاء بالنفقة على الطريق الاول باطل لما قلنا واما على هذا الطريق فلانه من جنس الصلات المستحقة ابتداء حتى لم يشترط لها حاجة المستحق والجواب لابى حنيفة رحمه الله ان الحاجة الدائمة بدوام الجنس لا يردها المال المقدر فتحققت الحاجة لا محالة واما الشافعى رحمه الله فانه جعل الديانة دافعة للتعرض لا غير حتى لا يحد الذمى بشرب الخمر فاما سائر الاحكام فلا يثبت والجواب عنه ان تقويم الاموال واحصان النفوس من باب العصمة وتفسير العصمة الحفظ فيكون فى تحقيق العصمة بديانتهم حفظ عن التعرض ايضا

وقد بينا مايبطل به مذهبه وتبين ان ماقلنا من باب الدفع ولا يلزم عليه استحلالهم الربوا

اليه يثبت * فلا يجب على الذمى حد الشرب لانه شرع زاجرا فى المستقبل و فى ايجابه عليه تعرض له فى المستقبل * فاما سائر الاحكام مثل اثبات التقوم و ايجاب الضمان على المتلف و صحة البيع و ايجاب النفقة على الزوج و ايجاب الحد على القاذف فلا يثبت لان ديانة الكافر ليست بحجة على غيره بل اثرها فى دفع التعرض عنه لا غير * و الجواب عنه اى عن كلام الشافعى لابى حنيفة رحمهما الله ان تقويم الاموال و احصان النفوس من باب العصمة و تفسيرها الحفظ عن التعرض فيكون فى تحقيق العصمة لنفوسهم و اموالهم تحقيق الحفظ لها عن التعرض ايضا يعنى كما ان اسقاط حد الشرب عن الكافر بديانته له من باب ترك التعرض و حفظه عنه اثبات تقوم الخمر و ابقاء الاحصان بديانته من باب الحفظ عن التعرض ايضا لان الاموال و النفوس لا تصير معصومة عن تعرض المسلمين الا بايجاب الضمان عليهم عند الاتلاف فكان ذلك من ضرورات الحفظ عن التعرض كسقوط حد الشرب * و لا يلزم عليه اى على ما ذكرنا ان ديانتهم معتبرة فى دفع التعرض و دفع الخطاب منهم عدم اعتبار ديانتهم فى استحلال الربوا حتى ان الذمى اذا باع درهما بدرهمين من ذمى اخر ثم ترافعا الى القاضى او اسلما او اسلم احدهما يجب نقضه كما لو باشره مسلم و لم يعتبر فى ذلك ديانته لحل ذلك التصرف و جوازه * لان ذلك اى استحلال الربوا منهم ليس بديانة لان من ديانتهم تحريم الربوا قال الله تعالى * فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم و بصدهم عن سبيل الله كثيرا و اخذهم الربوا و قد نهوا عنه * و ذلك اى استحلال الربوا منهم فى كونه فسقا مثل خيانتهم فيما اؤتمنوا من كتبهم بتغيير الاحكام و تبديل صفات النبى صلى الله عليه و سلم * لانهم نهوا عن ذلك اى عن الخيانة على تاويل المذكور فكانت الخيانة منهم فسقا لا ديانة * و لهذا ذمهم الله بقوله * يحرفون الكلم عن مواضعه * فكذلك الربوا و ذلك الاستحلال منهم بمنزلة ما لو استحلوا الزنا و السرقة فان ذلك لا يعتبر فى حقهم حتى يجب اقامة الحد عليهم لانه فسق منهم و ليس بديانة لان الزنا و السرقة حرامان فى الاديان كلها فكذلك استحلال الربوا و لهذا يستثنى عليهم هذه الاشياء فى عقد الذمة فشرط عليهم ان لا يقتلوا و ان لا يسرقوا و ان لا يزنوا و ان لا يستربوا * و لا يقال ينبغى ان يكون استحلال الربوا فسقا من اليهود فان النهى تحقق فى حقهم دون غيرهم من المجوس و عبدة الاوثان الذين لم يؤمنوا بكتاب و لا نبى * لانا نقول كان شرع تحريم الربوا عاما و لم يكن الربوا مشروعا قط فى دين من الاديان لانه من باب الظلم و هو حرام فى الاديان كلها و لم يكن عقد الذمة مشروعا فى ذلك الوقت ليعتبر مانعا من بلوغ الخطاب فيثبت التحريم فى حق الجميع * قال القاضى الامام ابو زيد رحمه الله و انما استثنى عليهم انواع تصرف يقع بيننا و بينهم على الشركة كالربوا و نحوه و لانه لو جاز لهم مباشرتها و اعتادوا فيما بينهم فعلوا مثل ذلك فى عقودهم معنا فتعذر على التاجر الاحتراز عنه فاما عقود معاملات تجرى بينهم خاصة لا يتعدى شرها الينا فتركوا و ديانتهم كالانكحة و شرب الخمر قوله (و اما القسم الثانى) و هو الجهل الذى دون جهل الكافر و لكنه لا يصلح عذرا ايضا فجهل صاحب الهوى فى صفات عز و جل مثل جهل المعتزلة بالصفات فانهم انكروها حقيقة بقولهم انه تعالى عالم بلا علم قادر بلا قدرة سميع بلا سمع بصير بلا بصر و كذا

و ذلك لان ذلك ليس بديانة بل هو فسق فى ديانتهم لان من اصل ديانتهم تحريم الربوا و ذلك مثل خيانتهم فيما ائتمنوا فى كتبهم لانهم نهوا عنه فكذلك الربوا كاستحلالهم الزنا و اما القسم الثانى فجهل صاحب الهوا فى صفات الله عز و جل و احكام الآخرة و جهل الباغى لانه مخالف للدليل الواضح الصحيح الذى لا شبهة فيه

فی سائر الصفات * ومثل جهل المشبهة فانهم قالوا بجواز حدوث صفات الله عز وجل وزوالها عنه مشبهين الله تعالى بخلقه فی صفاته * وهذا الجهل باطل لايصلح عذرا فی الآخرة لانه مخالف للدليل الواضح الذی لاشبهة فيه سمعا وعقلا * اما السمع فقوله تعالى ولا يحيطون بشئ من علمه الا بماشاء * انزله بعلمه * ان الله هو الرزاق ذو القوة المتين * ان الله لذو فضل على الناس الى غيرها من الآيات فانها تدل على ان الله تعالى صفات هی معان وراء الذات * واما العقل فهو ان المحدثات كما دلت على وجود الصانع جل جلاله دلت على كونه حيا عالما قادرا سميعا بصيرا فوجب ان يكون له حيوة وعلم وقدرة وسمع وبصر وان تكون هذه الصفات معانی وراء الذات اذ يحيل العقل ان يحكم بعالم لاعلم له وحی لاحيوة له وقادر لاقدرة له ولايفرق بين قول القائل ليس بعالم وبين قوله لاعلم له وكذا فی جميع الصفات * وقد عرف بدلالة العقل ايضا ان ما هو محل الحوادث حادث فلا يجوز ان تكون صفاته تعالى حادثة لاستلزامه حدوث الذات الذی هو محال فثبت بالدليل الواضح الذی لاشبهة فيه انه تعالى موصوف بصفات الكمال منزه عن النقيصة والزوال وان صفاته قائمة بذاته وليست باعراض تحدث وتزول بل هی ازلية لا اول لها ابدية لا آخر لها فكان ماذهب اليه اهل الاهواء باطلا وجهلا بعد وضوح الدليل فلا يصلح عذرا فی الآخرة * وكذا جهلهم باحكام الآخرة مثل جهل المعتزلة بسؤال المنكر والنكير وعذاب القبر والميزان والشفاعة لاهل الكبائر وجواز العفو عمادون الشرك وجواز اخراج اهل الكبائر الموحدين من النار وانكارهم اياها * ومثل انكار الجهمية خلود الجنة والنار واهاليهما جهل باطل لان الدلائل الناطقة بهذه الاحكام من الكتاب والسنة كثيرة واضحة لاتخفى على من تأمل فيها عن انصاف فالجهل بها لايكون عذرا فی الآخرة كجهل الكافر * وكذلك جهل الباغی وهو الذی خرج عن طاعة الامام الحق ظانا انه على الحق والامام على الباطل متمسكا فی ذلك بتأويل فاسد فان لم يكن له تأويل فحكمه حكم اللصوص كما سنبينه لايصلح عذرا لانه مخالف للدليل الواضح فان الدلائل على كون الامام العادل على الحق مثل الخلفاء الراشدين ومن سلك طريقتهم لائحة على وجه يعد جاحدها مكابرا معاندا * وتوضيحه يتوقف على معرفة قصة البغاة وهی ماروی ان المخالفة لما استحكمت بين على ومعاوية رضی الله عنهما وكثر القتال والقتل بين المسلمين جعل اصحاب معاوية المصاحف على رؤس الرماح وقالوا لاصحاب على رضی الله عنهم بيننا وبينكم كتاب الله تعالى ندعوكم الى العمل به فاجاب اصحاب على رضی الله عنه الى ذلك وامتنعوا عن القتال ثم اتفقوا على ان يأخذوا حكما من كل جانب فمن اتفق الحكمان على امامته فهو الامام وكان على رضی الله عنه لايرضی بذلك حتى اجتمع عليه اصحابه فوافقهم عليه فاختير من جانب معاويه عمرو بن العاص وكان داهيا ومن جانب على ابی موسى الاشعری وكان من شيوخ الصحابة فقال عمرو لابی موسى نعزلهما ولانم نتفق على واحد منهما فاجابه ابوموسى اليه ثم قال لابی موسى انت اكبر سنا منی فاعزل

عليا او لاعن الامامة فصعد ابو موسى المنبر و حمد الله تعالى واثنى عليه و دعا للمؤمنين والمؤمنات وذكر الفتنة ثم اخرج خاتمه من اصبعه وقال اخرجت عليا عن الخلافة كما اخرجت خاتمى من اصبعى ونزل ثم صعد عمرو المنبر فحمد الله تعالى واثنى عليه ودعا للمؤمنين والمؤمنات وذكر الفتنة ثم اخذ خاتمه وادخله فى اصبعه وقال ادخلت معاوية فى الخلافة كما ادخلت خاتمى هذا فى اصبعى فعرف على رضى الله عنه انهم افسدوا عليه الامر فخرج على على رضى الله عنه قريب من اثنى عشر الف رجل من عسكره زاعمين ان عليا كفر حين ترك حكم الله واخذ بحكم الحكمين فهؤلاء هم الخوارج الذين تفرقوا فى البلاد وزعموا ان من اذنب فقد كفر * وكان هذا منهم جهلا باطلا لانه مخالف للدليل الواضح فان امامة على رضى الله عنه ثبتت باختيار كبار الصحابة من المهاجرين والانصار كما ثبتت امامة من قبله به والرضاء بحكم الحكم فيما لا نص فيه مما اجمع المسلمون على جوازه منصوص عليه فى الكتاب فكيف يكون معصية * وكذا المسلم لا يكفر بالمعصية فان الله تعالى اطلق اسم الايمان على مرتكب الذنب فى كثير من الآيات كقوله تعالى * يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى * يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم اولياء * يا ايها الذين آمنوا توبوا الى الله توبة نصوحا عسى ربكم ان يكفر عنكم سيئاتكم * وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون ونحوها فجهلهم بعد وضوح الادلة لا يكون عذرا كجهل الكافر * الا انه اى لكن صاحب الهوى او الباغى * متأول بالقرآن اى متمسك به مؤول له على وفق رأيه * فان نافى الصفات تمسك بانه تعالى وصف ذاته بالوحدانية فى القرآن ونزه نفسه من الشريك فى آيات كثيرة فلو اثبتنا الصفات له لكانت قديمة ولكانت اغيارا للذات واثبات الاغيار فى الازل مناف للتوحيد * ومجوز الحدوث فى الصفات تعلق بنحو قوله تعالى وجاء ربك * هل ينظرون الا ان يأتيهم الله فى ظلل من الغمام * هل ينظرون الا ان تأتيهم الملائكة او يأتى ربك * والباغى احتج بقوله تعالى ان الحكم الا لله * ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها * ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فكان هذا الجهل دون الجهل الاول من هذا الوجه وان كان لا يصلح عذرا فى الآخرة * ولكنه اى هذا الجاهل وهو الباغى وصاحب الهوى لما كان من المسلمين لانه بالبغى لم يخرج عن الاسلام وكذلك بالهوى اذا لم يغل فيه * او ممن ينتحل الاسلام يعنى اذا غلا فى هواه حتى كفر ولكنه ينتسب الى الاسلام مع ذلك كغلاة الروافض والجسمة * لزمنا مناظرته والزامه قبول الحق بالدليل فلم نعمل بتأويله الفاسد * فاذا استحل الباغى الاموال او الدماء بتأويل ان مباشرة الذنب كفر لا يحكم باباحتها فى حقه بتأويله كما حكمنا باباحة الخمر فى حق الكافر بديانته لانه يعتقد الاسلام حقا فامكن مناظرته والزام الحجة عليه بخلاف الكافر لان ولاية المناظرة والالزام منقطعة فوجب العمل بديانته فى حقه * فلذلك قلنا اذا اتلف الباغى مال العادل اى نفسه ولا منعة له يضمن كما لو اتلفه غيره لبقاء ولاية الالزام وكذلك اى وكوجوب الضمان سائر الاحكام التى تلزم المسلمين تلزمه لانه مسلم وولاية الالزام

فكان باطلا كالاول الا انه متأول بالقرآن فكان دون الاول ولكنه لما كان من المسلمين او ممن ينتحل الاسلام لزمنا مناظرته والزامه فلم نعمل بتأويله الفاسد وقلنا فى الباغى اذا اتلف مال العادل او نفسه ولا منعة له يضمن وكذلك سائر الاحكام تلزمه

باقية * فاذا صار للباغي منعة سقط عنه ولاية الالزام بالدليل حسا وحقيقة فوجب العمل بتأويله الفاسد فلم يؤخذ بضمان في نفس ولا مال بعد التوبة كما لم يؤخذ اهل الحرب به بعد الاسلام * وقال الشافعي رحمه الله يلزم الضمان وان كان له منعة لانه مسلم ملتزم احكام الاسلام وقد اتلف بغير حق فيجب عليه الضمان لانه من احكام الاسلام ولا عبرة لتأويله لانه مبطل في ذلك وكيف يعتبر اعتقاده بعد ما التزم احكام الاسلام لاثبات امر على خلافه * بخلاف الحربي لانه غير ملتزم حكم الاسلام اصلا * ولنا حديث الزهري قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين فاتفقوا على ان كل دم اريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال اتلف بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع * وان تبليغ الحجة الشرعية قد انقطعت بمنعة قائمة حسا فلم تثبت حجة الاسلام في حقهم كما لو انقطعت بحجر شرعي بان قبل الكافر الذمة لان حجج الشرع فيما يحتمل الثبوت والسقوط لا تلزم الا بعد البلوغ فاذا انقطع البلوغ عدمت الحجة فكان تدين كل قوم عن تأويل بمنزلة تدين الآخر من غير مزية لاحدهما على الآخر والاستحلال بحكم مخالفة الدين حكم يجوز ان يكون كما جاز لنا في البغاة وان كانوا مسلمين فساوى تدينهم تديننا حال قيام الحرب وانقطاع ولاية الالزام بالمنعة القائمة كما جعل كذلك في اهل الحرب وحق الانكحة * وهذا بخلاف الاثم فان الباغي يأثم وان كان له منعة لان المنعة لا تظهر في حق الشارع والخروج على الله تعالى حرام ابدا والجزاء واجب لله تعالى ابدا الا ان يعفو فاما ضمان العباد فيحتمل ان لا يكون كما في الخمر وانما وجب شرعا فلا يجب الا بعلم الخطاب والتأمل فيه * وبخلاف الباغي الذي ليس بممتنع لان المانع من التبليغ وهو المنعة لم يتحقق فكان جهله بالحجة بسبب تعنته في الاعراض عن سماع الحجة والتأمل فيه ولا عبرة للتعنت فصار العدم به كان لا عدم كذا في الاسرار * وهذا اذا هلك المال في يده فان كان قائما في يده وجب رده على صاحبه لانه لم يملك ذلك بالاخذ كما لا نملك مال اهل البغي والتسوية بين الفئتين المقاتلتين بتأويل الدين في الاحكام اصل * وقد روي عن محمد رحمه الله انه قال افتي في اهل البغي اذا تابوا بان يضمنوا ما اتلفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم ذلك في الحكم لانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطاؤهم في التأويل الا ان ولاية الالزام كانت منقطعة للمنعة فلا يجبرون على اداء الضمان في الحكم ولكن نفتي به فيما بينهم وبين ربهم ولا نفتي اهل العدل بمثله لانهم محقون في قتالهم وقتلهم ممتثلون للامر كذا في المبسوط * وحاصل هذا الفصل ان المغير للحكم اجتماع التأويل والمنعة فاذا تجرد احدهما عن الآخر لا يتغير الحكم في حق ضمان المصاب حتى او ان قوما غير متأولين غلبوا على مدينة فقتلوا الانفس واستهلكوا الاموال ثم ظهر عليهم اهل العدل اخذوا بجميع ذلك لتجرد المنعة عن التأويل قوله (ووجبت المجاهدة لمحاربتهم) اي لاجل محاربتهم يعني انما وجبت مقاتلتهم بطريق الدفع لا ان تجب ابتداء كما تجب مقاتلة الكفار فان عليا رضي الله عنه قال للخوارج في خطبته ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا يعني

فاذا صار للباغي منعة سقط عنه ولاية الالزام فوجب العمل بتاويله الفاسد فلم يؤخذ بضمان

ووجبت المجاهدة لمحاربتهم ووجب قتل اسرائهم والتذفيف على جريحهم ولم نضمن نحن اموالهم ودماءهم ولم نحرم عن الميراث بقتلهم لان الاسلام جامع والقتل حق وهم لم يحرموا ايضا ان قتلوا ايضا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان القتل منهم في حكم الدنيا بشرط المنعة في حكم الجهاد بناء على ديانتهم وان كان باطلا في حقيقة

حتى تعزموا على القتال بالتجمع والتحيز عن اهل العدل فدل انهم مالم يعزموا على الخروج لا يتعرض لهم بالقتل والحبس فاذا تجمعوا وعزموا على الخروج وجب على كل من يقوى على القتال ان يقاتلهم مع امام المسلمين لقوله تعالى فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله والامر للوجوب * ولانهم قصدوا اذى المسلمين وتهييج الفتنة واماطة الاذى وتسكين الفتنة من ابواب الدين * وخروجهم معصية ففي القيام بقتالهم نهي عن المنكر وهو فرض * والامام فيه علي رضي الله عنه فانه قام بالقتال واخبر انه مأمور بذلك بقوله امرت بقتال المارقين والناكثين والقاسطين * ووجب قتل اسرائهم والتذفيف على جريحهم ذكر ههنا لفظ الوجوب وذكر في المبسوط بلفظة لا بأس فقيل لا بأس بقتل اسيرهم اذا كانت لهم فئة لان شره لم يندفع ولكنه مقهور لو تخلص لتحيز الى فئته فاذا رأى الامام مصلحة في قتله فلا بأس بان يقتله * واذا لم يبق لهم فئة لا يقتل لان اباحة القتل لدفع البغي وقد اندفع وكان علي رضي الله عنه يحلف من باشره منهم ان لا يخرج عليه ثم يخلي سبيله * وكذلك لا بأس بان يجهز على جريحهم اذا كانت فئتهم باقية لانه اذا برأ عاد الى الفتنة والشر بقوة تلك الفئة * ولان في قتل الاسير والاجهاز كسر شوكة اصحابه فاذا بقيت لهم فئة يحصل هذا المقصود بذلك بخلاف ما اذا لم تبق لهم فئة والتذفيف الاسراع في القتل والمراد من التذفيف ههنا اتمام القتل ولم نضمن نحن اموالهم بالاتلاف لما ذكر في الكتاب * ودمائهم لان قتلهم واجب على المسلمين فلا يوجب ضمانا * ولم نحرم عن الميراث حتى لو قتل العادل في الحرب مورثه الباغي ورثه لان الاسلام جامع بين الوارث والمورث في الدين فلم يثبت اختلاف الدين الذي هو مانع من الارث باختلاف ديانتهما والقتل بحق فلا يصلح سببا للحرمان كالقتل رجما او قصاصا لان حرمان الميراث عقوبة شرعت جزاء على قتل محظور فالقتل المأمور به لا يصلح ان يكون سببا له * وهم اي اهل البغي لم يحرموا عن الميراث حتى لو قتل الباغي اخاه العادل وقال كنت على الحق وانا الان على الحق ورثه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان قال كنت على باطل لم يرثه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرثه بحال لانه قتل بغير حق فيحرم به عن الميراث كما لو قتله ظلما من غير تأويل وهذا لان اعتقاده وتأويله لا يكون حجة على مورثه العادل ولا على سائر ورثته انما يعتبر ذلك في حقه خاصة * يوضحه ان تأويل اهل البغي عند انضمام المنعة اليه يعتبر على الوجه الذي يعتبر في حق اهل الحرب وتأثير ذلك في اسقاط ضمان النفس والمال لا في حكم التوريث فكذلك تأويل اهل البغي * ولهما ان المقاتلة بين الفئتين بتأويل الدين فتستويان في الاحكام وان اختلفا في الاثام كما في سقوط الضمان وذلك لان ولاية الالزام لما انقطعت بالمنعة كان القتل منهم في حكم الدنيا في حكم الجهاد بناء على ديانتهم لانهم اعتقدوا انفسهم على الحق وخصومهم على الباطل فكانت مقاتلتهم الخصوم جهادا في زعمهم وامرا بالمعروف ونهيا عن المنكر وان كان باطلا في الحقيقة * وقوله اعتقاده لا يكون حجة على

(مورثه)

ووجب حبس اموالهم زجرا لهم ولم نملك اموالهم لان اصل الدار واحدة وهي بحكم الديانة

مختلفة فثبتت العصمة من وجه وهو الاسلام دون وجه فلم يجب الضمان بالشك ولم يجب الملك بالشبهة بخلاف اهل الحرب لان الدار مختلفة والمنعة متباينة من كل وجه فبطلت العصمة لنا في حقهم ولهم في حقنا من كل وجه وكذلك جهل من خالف في اجتهاده الكتاب والسنة من علماء الشريعة وائمة الفقه او عمل بالغريب من السنة على خلاف الكتاب او السنة المشهورة فمردود باطل ليس بعذر اصلا مثل الفتوى ببيع امهات الاولاد ومثل القول بالقصاص في القسامة ومثل استباحة متروك التسمية عمدا والقضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعي لانا امرنا بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر والنصح لكل مسلم وعلى هذا ينبني ما نفذ فيه قضاء القاضي وما لا ينفذ

مورثه العادل فاسد لان اعتقاده كما لا يكون حجة على العادل في حكم التوريث لا يكون حجة في حكم سقوط حقه عن الضمان ولكن لما انقطعت ولاية الالزام بانضمام المنعة الى التأويل جعل الفاسد من التأويل كالصحيح في ذلك الحكم فكذا في حق التوريث كذا في المبسوط قوله (ووجب حبس الاموال) اى اموال اهل البغي زجرا لهم عن البغي وعقوبة كما وجب قتل نفوسهم * فاذا تفرق جمعهم وانكسرت شوكتهم ترد عليهم اموالهم لانها لم تملك لبقاء العصمة والاحراز فيها * ولان الملك بطريق الاستيلاء لا يثبت ما لم يتم بالاحراز بدار تخالف دار المستولى عليه ولم يوجد لان دار الفئتين واحدة * وقيل لعلي رضي الله عنه يوم الجمل الا تقسم بيننا ما افاء الله علينا قال فمن يأخذ منكم عائشة وانما قال ذلك استبعادا لكلامهم واظهارا لخطائهم فيما طلبوا وقد جمع ما اصاب من عسكر اهل النهروان في رحبة الكوفة فمن كان يعرف شيئا اخذه * وهي بحكم الديانة مختلفة حيث اعتقد كل واحد من الفريقين ان الفريق الآخر على الباطل وان دماءهم مباحة وقد غلبوا على دار الاسلام وجعلوها دار الحرب حيث لزمنا محاربتهم قوله (وكذلك) اى ومثل جهل الباغي وصاحب الهوى جهل من خالف في اجتهاده الكتاب والسنة * الواو بمعنى او ومثل الفتوى ببيع امهات الاولاد * كان بشر المريسي وداود الاصبهاني ومن تابعه من اصحاب الظواهر يقولون بجواز بيع ام الولد متمسكين في ذلك بما روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما انه قال كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم * وبان المالية والمحلية للبيع قبل الولادة معلومة فيها بيقين فلا ترتفع بعد الولادة بالشك * وعند جمهور العلماء لا يجوز بيعها لدلالة الآثار المشهورة عليه مثل قوله عليه السلام لمارية اعتقها ولدها * وقوله عليه السلام ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه رواه ابن عباس رضي الله عنهما * وما روى عن سعيد بن المسيب رحمه الله انه قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن في دين * وما روى عن عمر رضي الله عنه انه كان ينادي على المنبر الا ان بيع امهات الاولاد حرام ولا رق عليها بعد موت مولاها وقد تلقاها القرن الثاني بالقبول وانعقد الاجماع على عدم جواز بيعها فكان القول بالجواز مخالفا للاحاديث المشهورة والاجماع فكان مردودا * ومثل القول بالقصاص في القسامة * اذا وجد القتيل ولا يدرى قاتله تجب القسامة على اهل المحلة والدية على عواقل اهل المحلة عندنا ولا يجب القصاص بحال * وقال مالك واحمد بن حنبل والشافعي في القديم ان كان بين القتيل واهل المحلة عداوة ظاهرة اولوث وهو ما يغلب به على ظن القاضي والسامع صدق المدعي يؤمر الولي بان يعين القاتل منهم ثم يحلف الولي خمسين يمينا انه قتله عمدا فاذا حلف يقتص له من القاتل * متمسكين في ذلك بظاهر قوله عليه السلام لاولياء المقتول الذي وجد في خيبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم الحديث اى دم قاتل صاحبكم * وحجة من ابى وجوب القصاص بالقسامة الاحاديث المشهورة

واما القسم الثالث فهوالجهل فى موضع الاجتهاد الصحيح او فى غير موضع الاجتهاد لكن فى موضع الشبهة اما الاول فان من صلى الظهر على غير وضوء ثم صلى العصر بوضوء وعنده ان الظهر قد اجزأه فالعصر فاسدة لان هذا جهل على خلاف الاجماع وان قضى الظهر ثم صلى المغرب وعنده ان العصر اجزى عنه جاز ذلك لانه جهل فى موضع الاجتهاد فى ترتيب الفوائت

المشهورة فان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالقسامة والدية على اليهود فى قتيل وجد بين اظهرهم * وروى زياد بن ابى مريم ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى وجدت اخى قتيلا فى بنى فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فقال وليس لى من اخى الا هذا قال نعم ولك مائة من الابل وفى الحديث * ان قتيلا وجد بين وادعة وارحب وكان الى وادعة اقرب فقضى عمر رضى الله عنه عليهم بالقسامة والدية فقالوا الا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال حقنتم دمائكم بايمانكم واغرمكم الدية بوجود القتيل بين اظهركم وكان ذلك منه بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع فكان القول بوجوب القصاص بها مخالفا لهذه الادلة الظاهرة المشهورة ولقوله عليه السلام البينه على المدعى واليمين على من انكر فكان مردودا *ومثل استباحة متروك التسمية عمدا عملا بقوله عليه السلام تسمية الله فى قلب كل مؤمن وبالقياس على متروك التسمية بالنسيان مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق* ومثل ايجاب القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعى عملا بما روى ان النبي عليه السلام قضى بذلك مخالف للكتاب وهو قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم الى ان قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا وللحديث المشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر كما مر بيانه فى باب الانقطاع فيكون مردودا * فى هذه المسائل ونظائرها ان اعتمد الخصم على القياس فهو منه عمل بالاجتهاد على خلاف الكتاب او السنة وان اعتمد على الخبر فهو عمل منه بالغريب من السنة على خلافهما او خلاف احدهما فيكون فاسدا * لانا امرنا متصل بقوله ليس بعذر اصلا اى امرنا بالامر بالمعروف والنهى عن المنكر والنصح لكل مسلم ومن المعروف العمل بالكتاب والسنة المشهورة ومن المنكر مخالفتهما او مخالفة احدهما ومن النصيحة الارشاد الى الصواب واظهار الحق بالمناظرة واقامة الدليل فيجب علينا ذلك ويجب على الخصم الطلب والقبول فلا يكون جهله عذرا بوجه* وعلى هذا وهو ان العمل بالاجتهاد على خلاف الكتاب او السنة المشهورة باطل يبتنى ما ينفذ فيه قضاء القاضى وما لا ينفذ فان وجد فيه العمل بخلاف الكتاب او السنة كما فى هذه الامثلة لا ينفذ لانه باطل وان عدم فيه ذلك كما فى عامة المجتهدات ينفذ قوله (واما القسم الثالث) وهو الجهل الذى يصلح شبهة فهو الجهل فى موضع تحقق فيه الاجتهاد من غير ان يكون مخالفا للكتاب او السنة وهو المراد بالصحيح* او فى غير موضع الاجتهاد اى لم يوجد فيه اجتهاد ولكنه موضع الاشتباه * صلى الظهر على غير وضوء يعنى غير عالم بعدم الوضوء * ثم صلى العصر على وضوء ذاكرا لذلك وهو يظن ان الظهر اجزأه لكونه غير عالم بعدم الوضوء فيه فالعصر فاسدة كالظهر عندنا وكان عليه ان يعيدهما جميعا لان ظنه بجواز الظهر جهل واقع على خلاف الاجماع لان ظهره فاسد بلا خلاف فكان من القسم الثانى لا من هذا القسم * وكان الحسن بن زياد رحمه الله يقول انما يجب مراعاة الترتيب على من يعلم فاما من لا يعلم به فليس عليه ذلك لانه

وقال اصحابنا رحمهم الله فيمن قتل وله وليان فعفا احدهما عن القصاص ثم قتله الثاني وهو يظن ان القصاص باق له على الكمال وانه وجب لكل واحد منهم قصاص كامل فانه لاقصاص عليه لان جهله حصل في موضع الاجتهاد وفي حكم يسقط بالشبهة

ضعيف فى نفسه فلا يثبت حكمه فى حق من لا يعلم به * وكان زفر رحمه الله يقول اذا كان عنده ان ذلك يجزيه فهو فى معنى الناسى للفائتة فيجزيه فرض الوقت * ولان العصر لولم يجز انما لايجوز باعتبار الترتيب وهو مجتهد فيه فكان ظنه فى موضع الاجتهاد فيعتبر * لكنا نقول ان كان الرجل مجتهدا قد ظهر عنده ان مراعاة الترتيب ليست بفرض فهو دليل شرعى وكذلك ان كان ناسيا فهو معذور غير مخاطب باداء الفائتة قبل ان يتذكر فاما اذا كان ذاكرا وهو غير مجتهد فمجرد ظنه ليس بدليل شرعى فلا يعتبر * فان قضى الظهر وحدها وهذا الفرع هو المقصود من ايراد هذا المثال ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر اجزأته جاز المغرب ويعيد العصر فقط لان ظنه بجواز العصر جهل فى موضع الاجتهاد فى ترتيب الفوائت فان الخلاف بين العلماء فى وجوب الترتيب خلاف معتبر فكان دليلا شرعيا * وحاصل الفرق ان فساد الظهر بترك الوضوء فساد قوى مجمع عليه فكانت متروكة بيقين فيظهر اثر الفساد فيما يؤدى بعدها ولم يعذر بالجهل فاما فساد العصر بسبب ترك الترتيب فضعيف مختلف فيه فلا تكون متروكة بيقين فلا يتعدى حكمه الى صلوة اخرى لان وجوب الترتيب ثبت بالسنة فى متروكة بيقين علما وعملا وهو كمن جمع بين حر وعبد فى البيع بثمن واحد بطل العقد فيهما بخلاف ما اذا جمع بين قن ومدبر كذا فى المبسوط قوله (وقال اصحابنا) الى آخره اذا كان الدم بين اثنين فعفا احدهما ثم قتله الآخر عمدا فان لم يعلم بعفو الشريك او علم بذلك ولم يعلم ان يعفو احدهما يسقط القود فعليه الدية كاملة فى ماله عندنا * وقال زفر رحمه الله عليه القصاص لان القود سقط بعفو احدهما علم الآخر به اولم يعلم اشتبه عليه حكمه اولم يشتبه فبقى مجرد الظن فى حق الآخر والظن غير مانع من وجوب القصاص بعد ماتقرر سببه كما لو قتل رجلا على ظن انه قتل وليه ثم جاء وليه حيا كان عليه القصاص * وحجتنا فى ذلك انه قد علم وجوب القصاص وما علم ثبوته فالاصل بقاؤه واجبا فى حقه ظاهرا والظاهر يصير شبهة فى درء ماينذرئ بالشبهات * وكذا اذا علم بالعفو ولم يعلم ان القود سقط به لان الظاهر ان تصرف الغير فى حقه غير نافذ وسقوط القود عند عفو احدهما باعتبار معنى خفى وهو ان القصاص لايحتمل التجزئ فانما اشتبه عليه حكم قد يشتبه فيصير ذلك بمنزلة الظاهر فى ايراث الشبهة * بخلاف ما اذا علم ان القود سقط بالعفو ثم قتله عمدا حيث يجب القصاص لان هناك قد ظهر المسقط عنده واقدم على القتل مع العلم بالحرمة * وقد يجوز ان يسقط القود باعتبار ظنه كما لو رمى الى شخص ظنه كافرا فاذا هو مسلم واذا سقط القود عنه بالشبهة لزمته الدية فى ماله لان فعله عمد ثم يحسب له منها نصف الدية لان بعفو الشريك وجب له نصف الدية على المقتول فيصير نصف الدية قصاصا بالنصف ويؤدى مابقى كذا فى المبسوط * فعلى هذا كان المراد من قوله لان جهله حصل فى موضع الاجتهاد ان الاجتهاد يقتضى ان يثبت لكل واحد منهما ولاية الاستيفاء على الكمال لان اثبات مالايتجزى لاثنين يوجب ثبوته لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح على ما مر بيانه لا ان المراد منه ان بقاء ولاية الاستيفاء بعد عفو احد الشريكين للآخر امر مجتهد فيه كما ان الترتيب فى المسئلة الاولى امر مجتهد فيه فان احدا من الفقهاء لم يقل بذلك * وذكر فى التهذيب ان القصاص اذا ثبت

لاثنين كان لكل واحد منهما ان يتفرد بقتله عند بعض اهل المدينة حتى لو عفا احدهما كان للآخر قتله * فعلى هذا كان سقوط القصاص بعفو البعض امرا مجتهدا فيه ان كان ذلك الاجتهاد صحيحا فلا يحتاج كلام الشيخ الى تأويل * وفى حكم يسقط بالشبهة يعنى بعد ما حصل جهله فى موضع الاجتهاد حصل فى حكم يسقط بالشبهة وهو القصاص فكان اولى بالاعتبار من الجهل فى المسئلة الاولى قوله (وكذلك) اى وكالولى القاتل فى ان الجهل يصلح شبهة * صائم احتجم ثم افطر على ظن ان الحجامة فطرته * وظن ان على ذلك التقدير اى تقدير ان الحجامة فطرته لم تلزمه الكفارة بالافطار بعدها * اوظن ان على تقدير الاكل بعد حصول الانطار بالحجامة لم تلزمه الكفارة * وقوله لما قلنا متعلق بكذلك لانه يتضمن جواب المسئلة فان جوابها ليس بمذكور صريحا على هذا الوجه الذى بينا يعنى وكما يسقط القصاص بجهل الولى يسقط الكفارة بجهل صائم الى آخره لما قلنا ان حصول الجهل فى موضع الاجتهاد وفى حكم يسقط بالشبهة معتبر وظن هذا الصائم فى موضع الاجتهاد اذ الاوزاعى يقول بفساد الصوم بالحجامة معتمدا على قوله عليه السلام حين رأى رجلين يحجم احدهما صاحبه افطر الحاجم والمحجوم * وفى موضع يسقط بالشبهة لان كفارة الصوم تسقط بالشبهات لترجح جانب العقوبة فيها على ما مر بيانه * وظنى ان قوله وعلى ذلك التقدير زيادة وقعت من الكاتب وان قوله لم تلزمه الكفارة جواب المسئلة ولما قلنا متعلق به لان الكلام مستقيم متضح بدون تلك الزيادة * ثم ما ذكر الشيخ من سقوط الكفارة بالظن فى هذه المسئلة ليس بمجرى على ظاهره فان شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ذكر فى شرح كتاب الصوم ان الصائم لو احتجم فظن ان ذلك يفطره ثم اكل متعمدا ولم يستفت عالما ولم يبلغه الحديث نسخه او بلغه وعرف او تأويله وجبت عليه الكفارة لان ظنه حصل فى غير موضعه فان انعدام ركن الصوم بوصول الشئ الى باطنه ولم يوجد وفساده بالاستقاء والحيض بخلاف القياس فيكون ظنه بمجرد جهل وهو غير معتبر * فان استفتى فقيها يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه فافتاه بالفساد فافطر بعد ذلك متعمدا لا تجب عليه الكفارة لان على العامى ان يعمل بفتوى المفتى اذا كان المفتى ممن يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه وان كان يجوز ان يكون مخطئا فيما يفتى لانه لا دليل للعامى سوى هذا فكان معذورا فيما صنع ولا عقوبة على المعذور ولو لم يستفت ولكن بلغه الحديث ولم يعرف نسخه ولا تأويله قال ابو حنيفة ومحمد والحسن بن زياد رحمهم الله لا كفارة عليه لان الحديث وان كان منسوخا لا يكون ادنى درجة من الفتوى اذا لم يبلغه النسخ فيصير شبهة * وقال ابو يوسف رحمه الله عليه الكفارة لان معرفة الاخبار والتمييز بين صحيحها وسقيمها وناسخها ومنسوخها مفوض الى الفقهاء فليس للعامى ان يأخذ بظاهر الحديث لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره او منسوخا انما له الرجوع الى الفقهاء والسؤال عنهم فاذا لم يسأل فقد قصر فلا يعذر وهكذا ذكر الامام شمس الائمة رحمه الله ايضا * فتبين ان الظن فى هذه المسئلة بدون اعتماده على فتوى او حديث ليس بمعتبر وان قول الاوزاعى

وكذلك صائم احتجم ثم افطر على ظن ان الحجامة فطرته وعلى ذلك التقدير لم تلزمه الكفارة لما قلنا ومثله كثير

لايصير شبهة لانه مخالف للقياس قوله (ومن زنى بجارية امرأته) بيان القسم الثانى وهوالجهل فى موضع الشبهة اى الاشتباه *واعلم ان الشبهة الدارئة للحدنوعان * شبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه لانهاتنشاء من الاشتباه * وشبهة فى المحل وتسمى شبهة الدليل والشبهة الحكمية * فالاولى هى ان يظن الانسان ماليس بدليل الحل دليلافيه ولابد فيها من الظن ليتحقق الاشتباه * والثانية ان يوجد الدليل الشرعى النافى للحرمة فى ذاته مع تخلف حكمه عنه لمانع اتصل به وهذاالنوع لايتوقف تحققه على ظن الجانى واعتقاده *فمن هذاالقسم مالو وطئ الاب جارية ابنه فانه لايجب عليه الحد وان قال علمت انها على حرام لان المؤثر فى ايراث الشبهة الدليل الشرعى وهوقوله عليه السلام *انت ومالك لابيك* وهو قايم فلايفترق الحال بين الظن وعدمه فى سقوط الحد*ومن القسم الاول ماذا وطئ الابن جارية ابيه وجارية امه اووطئ الرجل جارية امرأته فان قال ظننت انها تحل لى لايجب الحد عليهما عندنا * وقال زفر رحمه الله يجب عليهما الحد لان السبب وهو الزنا قدتقرر بدليل انهما لوقالا علمنا بالحرمة يلزمهما الحد فلوسقط انما يسقط بالظن والظن لايغنى من الحق شيئا كن وطئ جارية اخيه او اخته وقال ظننت انها تحل لى *ولكنا نقول قدتمكنت بينهما شبهة اشتباه لان مال المرأة من وجه مال لزوج *وقيل فى تأويل قوله تعالى *ووجدك عائلا فاغنى* اى بمال خديجة * ولانها حلال له فربما يشتبه عليه ان حال جاريتها كحالها وكذا فى جارية الاب والام قديشتبه ذلك باعتبار ان الاملاك متصلة بين الاباء والابناء والمنافى دايرة والولد جزء ابيه وامه فربما يشتبه انها لما كانت حلالا للاصل تكون حلالا للجزء ايضا *فيصير الجهل اى الجهل بالحرمة والتأويل *اى تأويل ان الجارية تحل لى كما تحل نفس المرأة وكما تحل جاريتى لابى بالتملك *شبهة فى سقوط الحد لان شبهة الاشتباه مؤثرة فى سقوط الحد على من اشتبه عليه كقوم سقوا على مايدة خمرا فمن علم منهم انه خمر يجب عليه الحد ومن لم يعلم لايحد *دون النسب والعدة يعنى يثبت النسب بهذه الشبهة وان ادعاه ولا تجب العدة بها لان الفعل تمحض زنا فى نفسه فيمنع ثبوت النسب ووجوب العدة وان سقط الحد للاشتباه *بخلاف الشبهة الحكمية حيث لايثبت بها النسب ويجب بها العدة كما يسقط بها الحد لان الفعل لم يتمحض زنا نظرا الى قيام الدليل لهذا لم يفترق الحال فيها بين العلم بالحرمة وعدمه * وهذا بخلاف مالو زنى بجارية اخيه او اخته وقال ظننت انها تحل لى حيث لم يجعل الجهل شبهة فى سقوط الحد لان منافع الاملاك بينهما متباينة عادة فلايكون هذا محل الاشتباه فلايصير الجهل شبهة *وكذلك اى كما لايحد الولد بوطئ جارية ابيه عند عدم العلم بالحرمة ويصير جهله شبهة فى سقوط الحد لايحد الحربى الذى اسلم ودخل دارنا فشرب الخمر اذا لم يعلم بالحرمة يصير جهله شبهة فى سقوطه بخلاف ماذا زنى ظانا انه ليس بحرام وبخلاف الذمى الذى اسلم وشرب الخمر ظانا انها حلال حيث يحدان جميعا *وهذا اى التفرقة بين شرب الخمر وبين الزنا فى الحربى والتفرقة بين الحربى وبين الذمى فى شرب الخمر بناء على الاصل الذى ذكرناه وهو ان الجهل فى موضع الاشتباه

ومن زنى بجارية امرأته او جارية والده وظن انها تحل له لم يلزمه الحد فيصير الجهل والتأويل فى موضع الاشتباه شبهة فى الحدود دون النسب والعدة بخلاف ماذا وطئ جارية اخيه او اخته وكذلك حربى اسلم ودخل دارنا فشرب الخمر وقال لم اعلم بالحرمة لم يحد بخلاف ماذا زنى وبخلاف الذمى اذا اسلم ثم شرب الخمر وقال لم اعلم بحرمتها فانه يحد هذا بناء على هذا الاصل الذى ذكرنا

واما القسم الرابع فهو الجهل فى دار الحرب من مسلم لم يهاجر انه يكون عذرا فى الشرائع حتى انها لاتلزمه لان الخطاب النازل خفى فيصير الجهل به عذرا لانه غير مقصر وانما جاء من قبل خفاء الدليل فى نفسه وكذلك الخطاب فى اول ما ينزل فان من لم يبلغه كان معذورا مثل ما روينا فى قصة اهل قباء وقصة تحريم الخمر قال الله تعالى وما كان الله ليضيع ايمانكم وقال تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا الآية فاما اذا انتشر الخطاب فى دار الاسلام فقد تم التبليغ من صاحب الشرع فمن جهل من بعد فانما اتى من قبل تقصيره لا من قبل خفاء الدليل فلا يعذر كمن لم يطلب الماء فى العمران ولكنه تيمم والماء موجود فصلى لم يجزه

يصلح شبهة دارية للحد وفى غير موضع الاشتباه لايصلح لذلك فجهل الحربى بحرمة الخمر فى موضع الاشتباه لانها ثبتت بالخطاب وهو منقطع عن اهل الحرب ودارهم دار الجهل وضياع الاحكام فيصلح جهله شبهة دارية للحد * فاما جهله بحرمة الزنا ففى غير محله لان الزنا حرام فى الاديان كلها فلم يتوقف العلم بحرمته على بلوغ خطاب الشرع لتحقق حرمته قبله فلا يصلح شبهة فى سقوط الحد * وكذا جهل الذمى بحرمة الخمر لانه من اهل دار الاسلام وتحريم الخمر شايع فيها فلم يصر جهله شبهة لعدم مصادفته محله بل الاشتباه وقع من تقصيره فى الطلب فلا يعذر قوله (واما القسم الرابع) وهو الذى يصلح عذرا فهو كذا * والفرق بين هذا القسم وبين القسم الثالث ان هذا القسم بناء على عدم الدليل والقسم الثالث بناء على اشتباه ما ليس بدليل بالدليل كذا قيل * فالجهل فى دار الحرب من مسلم لم يهاجر يكون عذرا فى الشرايع حتى لو مكث مدة ولم يصل فيها اولم يصم ولم يعلم ان عليه الصلوة والصوم لايكون عليه قضاؤهما * وقال زفر رحمه الله يجب عليه قضاؤهما لان بقبول الاسلام صار ملتزما لاحكامه ولكن قصر عنه خطاب الاداء لجهله به وذلك لا يسقط القضاء بعد تقرر السبب الموجب كالنائم اذا انتبه بعد مضى وقت الصلوة * ونحن نقول ان الخطاب النازل خفى فى حقه لعدم بلوغه اليه حقيقة بالسماع ولا تقديرا باستفاضته وشهرته لان دار الحرب ليست بمحل استفاضة احكام الاسلام * فيصير الجهل بالخطاب عذرا لانه غير مقصر فى طلب الدليل وانما جاء الجهل من قبل خفاء الدليل فى نفسه حيث لم يشتهر فى دار الحرب بسبب انقطاع ولاية التبليغ عنهم * وكذلك اى وكالخطاب فى حق اهل الحرب فى الخفاء الخطاب فى اول ما ينزل فانه خفى فى حق من لم يبلغه من المسلمين لعدم استفاضته بينهم فيصير الجهل به عذرا * مثل ما روينا بضم الراء فى قصة اهل قباء فانهم صلوا صلوة الظهر الى بيت المقدس بعد نزول فرض التوجه الى الكعبة وافتتحوا العصر متوجهين اليه ايضا فاخبروا بتحول القبلة الى الكعبة وهم فى الصلوة فتوجهوا اليها واتموا صلوتهم وجوز ذلك لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الخطاب لم يبلغهم * وعليه حمل الشيخ قوله تعالى * وما كان الله ليضيع ايمانكم * اى صلوتكم الى بيت المقدس * والمذكور فى التفسير ان النبى عليه السلام لما توجه الى الكعبة قالوا كيف من مات قبل التحويل من اخواننا فنزلت هذه الاية * وقصة تحريم الخمر فان بعض الصحابة كانوا فى سفر فشربوا بعد التحريم لعدم علمهم بحرمتها فنزل قوله * ليس على الذين آمنوا الاية * وعن ابن كيسان لما نزل تحريم الخمر والميسر قال ابو بكر رضى الله عنه يارسول الله كيف باخواننا الذين ماتوا وقد شربوا الخمر واكلوا الميسر وكيف بالغاصبين عنا فى البلدان لايشعرون بتحريمها وهم يطعمونها فانزل الله تعالى * ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات * اى من الاموات والاحياء فى البلد ان اثم فيما طعموا من الخمر والقمار * اذا ما اتقوا ما حرم الله عليهم سواهما * وقيل اتقوا الشرك وآمنوا بالله وعملوا الصالحات فى ايمانهم * ثم اتقوا يعنى الاحياء فى البلد ان الخمر والقمار

(اذا جاء)

اذا جاءهم تحريمها * وآمنوا صدقوا بتحريمها * ثم اتقوا ما تحرم عليهم بعد هذا بنص يرد في التحريم لبعض ما احل لهم * واحسنوا فيما تعبدهم الله والله يحب المحسنين فهذا معنى ذكر التقوى ثلثا في هذه الاية كذا في التيسير * فثبت بما ذكرنا ان حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب قبل علمه به اذ ليس في وسعه الائتمار قبل العلم فلذلك يعذر فاما اذا انتشر الخطاب في دار الاسلام فقد تم التبليغ من صاحب الشرع اذ ليس في وسعه التبليغ الى كل واحد انما الذي في وسعه الاشاعة * الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل نفسه مبلغا الى الكافة ببعث الكتب والرسل الى ملوك الاطراف حتى كان يقول الاهل بلغت اللهم فاشهد فعلم ان التبليغ يتم باشتهار الخطاب واستفاضته * فمن جهل من بعد شهرته فانما اتى من قبل تقصيره اى ابتلى بالجهل من هذه الجهة * يقال من ههنا اتيت اى من ههنا دخل عليك البلاء * ومنه قول الاعرابى وهل اتيت الامن الصوم اى وهل اتانى المحذور الا من الصوم لان الخطاب صار متيسر الاصابة بالاشتهار لا من قبل خفاء الدليل * فلذلك قلنا اذا اسلم الذمى في دار الاسلام ومكث مدة ولم يصل ولم يعلم بوجوبها كان عليه قضاؤها لانه في دار شيوع الاحكام ويرى شهود الناس الجماعات ويمكنه السؤال عن احكام الاسلام فترك السؤال والطلب تقصير منه فلا يعذر كمن لم يطلب الماء في العمران ظانا ان الماء معدوم فتيمم وصلى والماء موجود لم يجز صلوته لانه مقصر في ترك الطلب في موضع الماء غالبا * بخلاف ما اذا ترك الطلب في المفازة على ظن عدم الماء وتيمم وصلى حيث جازت صلوته لانه ليس بمقصر بترك الطلب في هذا الموضع فاذا لم يكن على طمع من الماء لم يلزمه الطلب لعدم الفائدة * وانما قيد بقوله والماء موجود لانه اذا لم يكن موجودا في الواقع جازت صلوته كذا في بعض الحواشي قوله (وكذلك) اى وكجهل من اسلم في دار الحرب جهل الوكيل بالوكالة وجهل المأذون بالاذن يكون عذرا حتى لو تصرفا قبل بلوغ الخبر اليهما لم ينفذ تصرفهما على الموكل والمولى * ولو وكله ببيع شئ يتسارع اليه الفساد ولم يعلم بالوكالة حتى فسد ذلك الشئ لم يضمن شيئا ولو وكله بشراء شئ بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه قبل العلم بالوكالة يصح وبعد العلم لا يصح * ولو باع متاعا للموكل قبل العلم بالوكالة لا ينفذ على الموكل بل يتوقف على اجازته كبيع الفضولى * لان فيه اى في التوكيل والاذن ضرب ايجاب والزام حيث يلزمهما حقوق العقد من التسليم والتسلم ونحوهما ويمتنع على الوكيل شراء شئ وكل بشرائه بعينه وبيع شئ وكل ببيعه ممن لا يقبل شهادته له ويطالب العبد بعهدة تصرفاته بعد الاذن في الحال ولم يكن مطالبا بها قبل الاذن فكما لا يثبت حكم العزل والحجر في حقهما قبل العلم لدفع الضرر عنهما لا يثبت حكم الوكالة والاذن اذلك ايضا * الا ترى ان حكم الشرع لا يلزم في حقه مع كمال ولايته قبل العلم به فلان لا يثبت حكم من جهة العبد الذى هو قاصر الولاية كان اولى * الا انه اى لكنه لا يشترط فيمن يبلغ الوكيل او العبد او يبلغ الاذن او الوكالة اليهما العدالة بالاتفاق وان كان المبلغ فضوليا لان التوكيل او الاذن ليس بالزام محض وان كان فيه

وكذلك جهل الوكيل بالوكالة وجهل المأذون بالاذن يكون عذرا لان فيه ضرب ايجاب والزام فلابد من علمه الا انه لا يشترط فيمن يبلغه العدالة وان كان فضوليا لانه ليس بالزام محض بل هو مخير وجهل الوكيل بالعزل وجهل المأذون بالحجر

الزام من الوجه الذى قلنا * بل هو اى الوكيل او العبد يخير بعد بلوغ الخبر اليه فى قبول الوكالة والاذن وتحقق معنى الالزام من الوجه الذى بينا لايخل بهذا الاختيار بوجه فلذلك لايشترط فيه شئ من شرائط الالزام اى الشهادة * وجهل الوكيل بالعزل وجهل المأذون بالحجر عذر لخفاء الدليل ولزوم الضرر على كل واحد منهما بصحة العزل والحجر اذا لوكيل يتصرف على ان يلزم تصرفه على الموكل والعبد يتصرف على ان يقضى دينه من كسبه ورقبته وبالعزل والحجر يلزم التصرف على الوكيل ويتأخر دين العبد الى العتق ويؤدى بعد العتق من خالص ملكه وفيه من الضرر مالايخفى قوله (وجهل مولى العبد الجانى فيما يتصرف فيه) اى فى العبد * اذا جنى العبد جناية يخير المولى بين الدفع والفداء فاذا تصرف المولى فى هذا الجانى بالبيع او بالاعتاق ونحوهما بعد العلم بجنايته يصير مختار الفداء وهو الارش فان لم يعلم بالجناية حتى تصرف فيه ببيع ونحوه لايصير مختارا للفداء بل يجب عليه الاقل من القيمة ومن الارش ويصير جهله بالجناية عذرا * وجهل الشفيع بالشفعة اى بسبب ثبوت الشفعة وهو البيع يكون عذرا حتى اذا علم بالبيع بعد زمان يثبت له حق الشفعة * لان الدليل اى دليل العلم فى الصور الاربع خفى فى حق هؤلاء لان هذه الامور لاتكون مشهورة ويستبد الموكل بالعزل والمولى بالحجر والعبد بالجناية وصاحب الدار بالبيع فانى يحصل العلم للوكيل والعبد والمولى والشفيع بهذه الامور * وفيه اى فى كل واحد من هذه الامور الزام ضرر حيث يلزم التصرف بالعزل على الوكيل وتصير العين مضمونة عليه ويبطل ولاية المأذون فى التصرفات بالحجر ويلزم على المولى الدفع او الفداء بجناية العبد ويلزم على الشفيع ضرر الجار بالبيع واذا كان كذلك يتوقف ثبوتها على العلم كاحكام الشرع * فشرط ابو حنيفة يعنى ولما كان فى كل واحد منها معنى الالزام شرط ابو حنيفة رحمه الله فى الذى يبلغه من غير رسالة العدد او العدالة ولم يشترط كليهما لانه من حيث انه تصرف فى حق نفسه دون الالزامات المحضة فى الاموال وغيرها فلذلك لم يشترط فيه الا احد شطرى الشهادة وقدمر تحقيقه فى باب بيان محل الخبر * وكذلك اى ومثل قوله فى اشتراط احد شطرى الشهادة فى تبليغ هذه الامور قوله فى تبليغ الشرايع الى الحربى الذى اسلم ولم يهاجر يعنى يشترط العدالة او العدد عنده ولايشترط عندهما * ومنهم من يقول يشترط العدالة فى قولهم جميعا لانه من اخبار الدين والعدالة فيها شرط بالاتفاق * ومنهم من يقول لايشترط وهو الاصح لان كل احد مأمور من صاحب الشرع بالتبليغ قال عليه السلام * نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم اداها الى من لم يسمعها * فهذا المبلغ نظير الرسول من المولى والموكل وفى خبر الرسول لاتشترط العدالة فى الخبر فكذا هذا وقدمر بيان هذه المسئلة ايضا * وكذلك اى ومثل جهل هؤلاء المذكور من جهل المرأة البكر البالغة بانكاح الولى يكون عذرا حتى لايكون سكوتها قبل العلم رضا بالنكاح لان دليل العلم خفى فى حقها لاستبداد الولى بالانكاح وفيه الزام حكم النكاح عليها فيشترط العدد او العدالة فى المبلغ عنده ولايشترط

وجهل مولى العبد الجانى فيما يتصرف فيه وجهل الشفيع بالشفعة يكون عذرا لان الدليل خفى وفيه الزام فشرط ابو حنيفة رحمه الله فى الذى يبلغه من غير رسالة العدالة او العدد وكذلك جهل المرأة البكر بانكاح الولى مثله وكذلك قوله فى تبليغ الشرائع الى الحربى الذى اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا اذا لم يكن المبلغ رسول الامام وكذلك جهل الامة المنكوحة اذا اعتقت بالاعتاق او بالخيار بعد العلم بالاعتاق يجعل عذرا لان الدليل خفى فى حقها

عندهما * وكان قوله مثله وقع زائدا لاحاجة الى ذكره لان قوله وكذلك يدل على مايدل هو عليه قوله (وكذلك) اى وكجهل هؤلاء جهل الامة * اذا اعتقت الامة المنكوحة ثبت لها الخيار ان شائت اقامت مع الزوج وان شائت فارقته لقول النبي صلى الله عليه وسلم لبريدة حين عتقت * ملكت بضعك فاختاري * وهو يمتد الى آخر المجلس لانه ثابت بتخيير الشرع فيكون بمنزلة الثابت بتخيير الزوج ويسمى هذا خيار العتاقة * فان لم تعلم بالاعتاق او علمت به ولكن لم تعلم بثبوت الخيار لها شرعا كان الجهل منها عذرا حتى كان لها مجلس العلم بعد ذلك * لان الدليل اى دليل العلم بكل واحد منهما خفي في حقها * اما في الاعتاق فظاهر لان المولى مستبد به فلا يمكنها الوقوف عليه قبل الاخبار * واما في الخيار فلما ذكر شمس الائمة رحمه الله ان سبب ثبوت الخيار وهو زيادة الملك عليها خفي لا يعلمه الا الخواص من الناس * ولانها مشغولة بخدمة المولى فلا يتفرغ لمعرفة احكام الشرع فلا يقوم اشتهار الدليل في دار الاسلام مقام العلم * ولانها دافعة عن نفسها لزوم زيادة الملك عليها والجهل يصلح عذرا للدفع * بخلاف الصغيرة * اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب من الاولياء يصح النكاح ويثبت لهما الخيار في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهما لان التزويج صدر ممن هو قاصر الشفقة بالنسبة الى الاب وقد ظهر تأثير القصور في امتناع ثبوت الولاية في المال فيثبت لهما الخيار اذا ملكا امر نفسهما بالبلوغ كالامة اذا اعتقت ويسمى هذا خيار البلوغ * وهو يبطل بالسكوت في جانبها اذا كانت بكرا لان ثبوت الخيار لها لعدم تمام الرضاء منها ورضاء البكر البالغة يتم بسكوتها شرعا كما لو زوجت بعد البلوغ فسكتت ولذا لو بلغت ثيبا لا يبطل خيارها بالسكوت كما لا يبطل خيار الغلام به * فان لم تعلم بالنكاح وقت البلوغ كان الجهل منها عذرا لخفاء الدليل اذ الولي مستبد بالانكاح * وان علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار لم تعذر وجعل سكوتها رضاء لان دليل العلم بالخيار في حقها مشهور غير مستور لاشتهار احكام الشرع في دار الاسلام وعدم المانع من التعلم * قال شمس الائمة رحمه الله خيار البلوغ امر ظاهر يعرفه كل احد ولظهوره ظن بعض الناس انه يثبت في انكاح الاب ايضا وهي لم تكن مشغولة قبل البلوغ بشيء يمنعها عن التعلم فكان سبيلها ان تتعلم ما تحتاج اليه بعد البلوغ فلا يتعذر بالجهل * ولانها اى الصغيرة تريد بذلك اى بالجهل بالخيار الزام فسخ انكاح على الزوج لان خيار البلوغ شرع لالزام النقض * لا للدفع لان من له الخيار لا يدفع ضررا ظاهرا فان المسئلة مصورة فيما اذا كان الزوج كفوا والمهر وافرا ولم يفعل ذلك مجانة وفسقا فثبت انه شرع للالزام في حق الخصم الآخر والجهل لا يصلح حجة للالزام والمعتقة تدفع الزيادة عن نفسها والجهل يصلح حجة للدفع * ولهذا اى ولان خيار البلوغ للالزام وخيار المعتقة للدفع * افترق الخياران في شرط القضاء * فشرط القضاء لوقوع الفرقة في خيار البلوغ حتى لو مات احدهما بعد الاختيار قبل القضاء يرثه الآخر * ولم يشترط في خيار العتق بل تثبت الفرقة

ولانها دافعة بخلاف الصغيرة البكر اذا بلغت وقد انكحها اخوها فلم يعلم بالخيار لم تعذر وجعل سكوتها رضى لان دليل العلم في حقها مشهور غير مستور ولانها تريد بذلك الزام الفسخ ابتداء لا الدفع عن نفسها والمعتقة تدفع الزيادة عن نفسها ولهذا افترق الخيار ان في شرط القضاء

بنفس الخيار لان السبب زيادة ملك الزوج عليها فانه قبل العتق كان يملك مراجعتها فى قرئين ولم يملك عليها تطليقتين وقد ازداد ذلك بالعتق فكان لها ان تدفع الزيادة ولا تتوصل الى دفع الزيادة الا بدفع اصل الملك فكما ان اثبات دفع الملك عند عدم رضاها يتم بها ولا يتوقف على القضاء فكذلك دفع زيادة الملك * فاما فى خيار البلوغ فلا يزداد الملك وانما كان ثبوت الخيار لتوهم ترك النظر من الولى وذلك غير متيقن به فلا يتم الفرقة الا بالقضاء * فصار الحاصل ان الدفع فى خيار العتاقة ظاهر مقصود والالزام ضمنى فلا يتوقف على القضاء وفى خيار البلوغ الالزام قصدى والدفع متوهم ضمنى فيتوقف عليه قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان ما فيه الزام على الغير لا يثبت بدون علمه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فى صاحب خيار الشرط فى البيع مشتريا كان او بايعا اذا فسخ بغير محضر من صاحبه اى بغير علمه ان ذلك الفسخ لا يصح وله ان يرضى بعد ذلك ما لم يعلم الاخر بفسخه فى مدة الخيار فان علم ذلك فى المدة تم الفسخ وليس له ان يرضى بعد ذلك * وان لم يعلم حتى مضت المدة بطل ذلك الفسخ وتم البيع * وقال ابو يوسف رحمه الله فسخه جائز بغير محضر من الآخر وبغير علمه لان الخيار خالص حق من له الخيار ولهذا لا يشترط رضاء صاحبه فى تصرفه بحكم الخيار وموجب الخيار الفسخ او الاجازة ثم الاجازة تتم بغير محضر الآخر كما تتم بغير رضاه فكذا الفسخ بل اولى لان الخيار يشترط للفسخ لا للنفاذ اذ النفاذ ثابت بدون الخيار * وهذا لانه بمساعدة صاحبه على الشرط صار مسلطا على الفسخ من جهته ولهذا لا يشترط رضاه فى تصرفه فلا يتوقف تصرفه على علمه كالوكيل اذا تصرف بغير حضرة الموكل وكالمخيرة اذا اختارت نفسها بغير حضرة الزوج بان بلغها الخبر وهى غائبة * وهذا بخلاف عزل الوكيل حيث يتوقف على علمه لان الموكل ما تسلط على عزله يعنى من قبل الوكيل * وبخلاف خيار العيب لان المشترى هناك غير مسلط على الفسخ وانما له حق المطالبة بتسليم الجزء الفائت فاذا تحقق عجز البايع عنه تمكن من الفسخ فلا يتحقق عجزه الا بمحضر منه * ولهما انه بالفسخ يلزم غيره حكما جديدا لم يكن فلا يثبت حكم تصرفه فى حق ذلك الغير ما لم يعلم به كالموكل اذا عزل الوكيل حال غيبته يثبت حكم العزل فى حقه ما لم يعلم به * وهذا لان الخيار وضع فى الشرع لاستثناء حكم العقد لعدم الاختيار اى يمنع حكم العقد وهو الملك عن الثبوت لعدم رضاء صاحب الخيار به لان هذا الشرط او الخيار داخل فى الحكم دون السبب فيؤثر فيه بالمنع بمنزلة الاستثناء يمنع دخول المستثنى فى صدر الكلام * فيصير العقد به اى باستثناء الحكم وامتناعه عن الثبوت * او بعدم الاختيار غير لازم لان لفوات الاختيار والرضاء اثرا فى سلب اللزوم عن العقد كما فى بيع المكره والهازل * ثم يفسخ سائر العقود الجائزة من الوكالات والشركات والمضاربات * لان الخيار للفسخ لا محالة يعنى لان يكون شرع الخيار لاجل الفسخ قصدا بغير علم صاحبه كما قال ابو يوسف رحمه الله اذ لو كان الخيار للفسخ لا محالة لم يكن له ولاية الاجازة لانها ضد الفسخ وكيف يكون للفسخ وفيه سعى فى نقض ما تم من

وعلى هذا الاصل قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فى صاحب خيار الشرط فى البيع اذا فسخ العقد بغير محضر من صاحبه ان ذلك لا يصح الا بمحضر منه لان الخيار وضع لاستثناء حكم العقد لعدم الاختيار فيصير العقد به غير لازم ثم يفسخ لفوت اللزوم لان الخيار للفسخ لا محالة فيصير هذا بالفسخ متصرفا على الآخر بما فيه الزام فلا يصح الا بعلمه فان بلغه رسول صاحب الخيار صح فى الثلث بلا شرط عدالة وبعد الثلاث لا يصح وان بلغه فضولى شرط فيه العدد او العدالة عند ابى حنيفة خلافا لمحمد رحمهما الله فان وجد احدهما صح التبليغ فى الثلاث ونفذ الفسخ وبعد الثلاث لا يصح وبطل الفسخ وابو يوسف جعل صاحب الخيار مسلطا على الفسخ من قبل صاحبه فاضيف ما يلزم صاحبه الى التزامه والله اعلم

جهته وهو باطل * الا ترى انهما نصا على العقد واثبات الخيار لا على الفسخ والفسخ ضد العقد فلا يكون موجبه كذا فى الاسرار * توضيحه ان اشتراط الخيار فى العقود التى هى غير لازمة كالوكالة والشركة والمضاربة لا يجوز ولو كان اشتراط الخيار ليتمكن به من الفسخ بغير علم صاحبه لصح فى هذه العقود لكونه محتاجا اليه فيها اذ هو لا يتمكن من فسخها بدون علم صاحبه وان كان يتمكن بغير رضاه وحيث لم يصح عرفنا ان موجبه رفع صفة اللزوم فقط * قال القاضى الامام رحمه الله ان الخيار كان ثابتا للعاقد فى اصل مباشرة العقد والزام الحكم جميعا فاستثناء احد الخيارين ليبقى على ما كان لا يكون بايجاب الغير له ذلك وتسليطه عليه كما اذا باع العبد الا نصفه بقى النصف فى ملكه كما كان لا ان المشترى اوجب له ملك النصف * وانما اعتبر مساعدة صاحبه لانه لا يرضى بعقد لا حكم له والعقد يقوم بهما فلا يثبت الا على الوجه الذى يتراضيان عليه ثم اذا رضى به فامتناع الحكم لعدم المثبت * فثبت بما ذكرنا ان ولاية الفسخ له لانتفاء صفة اللزوم فى حقه لا التسليط * فيصير هذا اى صاحب الخيار * بالفسخ متصرفا على الاخر بما فيه الزام اى الزام يوجب الفسخ عليه بغير رضاه * او الزام الضرر عليه لانه ربما يتصرف فى الثمن بعد مضى المدة معتمدا على صيرورة العقد لازما فيضمن * فلا يصح الا بعلمه كعزل الوكيل وحجر المأذون * فصار الحاصل ان ابا يوسف رحمه الله يقول ان الخيار وان شابه الاستثناء لكن لا بد فيه من مساعدة صاحبه فى ثبوت الشرط فاشبه التسليط * وهما نظرا الى الحقيقة نقالا لما كان الخيار استثناء وهو منع الثبوت وذلك غير ثابت يعنى بمعنى من الاخر كان حق الفسخ غير مسند الى تسليط الاخر فشابه عزل الوكيل فعلى هذا الحرف تدور المسئلة * فان قيل فائدة الخيار ان لا يلزمه حكم العقد الا برضاه وفى التوقيف على علم صاحبه اضرار به لان مدة الخيار مقدرة ومن الجائز ان يغيب فى مدة الخيار فيفوت فائدة شرط الخيار لان العقد يلزمه بدون رضاه * قلنا ان التصرف متى توقف على شرطه فامتناع نفاذه لعدم الشرط لا يعد من باب الاضرار كالموكل لا يملك عزل الوكيل وتدارك حقه فيما بداله من العزل لعدم شرط استيفاء حقه * بلا شرط عدالة لان الرسول قائم مقام المرسل * وبعد الثلث لا يصح اصلا كما لو اخبره بنفسه للزوم العقد بمضى المدة * وان بلغه فضولى شرط العدد او العدالة عند ابى حنيفة رحمه الله لوجود معنى الالزام فى هذا الخبر * خلافا لمحمد رحمه الله لانه وان وافقه فى تحقق معنى الالزام فيه لكنه لا يشترط فى مثل هذا الخبر عددا ولا عدالة * ونفذ الفسخ لوجود شرطه وهو علم صاحبه به فى مدة الخيار * وبعد الثلاث لا يصح التبليغ وان وجد العدد والعدالة جميعا لصيرورة العقد لانه بمضى المدة وبطل الفسخ لفوات شرطه وهو حصول العلم فى المدة * واشتراط الثلاث فى هذه المسائل على اصل ابى حنيفة فاما عند محمد رحمهما الله فيعتبر نفس المدة ثلثا كانت او غيره والله اعلم

(فصل فى السكر)

(وهو القسم الثانى)

(السكر)

نوعان سكر بطريق مباح وسكر بطريق محظور واما السكر بالمباح مثل من اكره على شرب الخمر بالقتل فانه يحل له وكذلك المضطر اذا شرب منها ما يرد به العطش فسكر به وكذلك اذا شرب دواء فسكر به

(فصل السكر وهو القسم الثانى)

يعنى من اقسام العوارض المكتسبة * قيل هو سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الاسباب الموجبة له فيمنع الانسان عن العمل بموجب عقله من غير ان يزيله ولهذا بقى السكر ان اهلا للخطاب فعلى هذا القول لايكون ماحصل من شرب الدواء مثل الافيون من اقسام السكر لانه ليس بسرور * وقيل هو غفلة تلحق الانسان مع فتور فى الاعضاء بمباشرة بعض الاسباب الموجبة لها من غير مرض وعلة * وقيل هو معنى يزول به العقل عند مباشرة بعض الاسباب المزيلة فعلى هذا القول بقاؤه مخاطبا بعد زوال العقل يكون امرا حكميا ثابتا بطريق الزجر عليه لمباشرته المحرم لاان يكون العقل باقيا حقيقة لانه يعرف باثره ولم يبق للسكر ان من اثار العقل شئ فلا يحكم ببقائه * قال الشيخ الحكيم محمد بن على الترمذى رحمه الله فى نوادره العقل فى الرأس وشعاعه فى الصدر والقلب فالقلب يهتدى بنوره لتدبير الامور وتمييز الحسن من القبيح فاذا شرب الخمر خلص اثرها الى الصدر فحال بينه و بين نور العقل فبقى الصدر مظلما فلم ينتفع القلب بنور العقل فسمى ذلك سكرا لانه سكر حاجز بينه و بين نور العقل فمن اجاز طلاق السكران يفرق بينه و بين الصبى فيقول ان السكر سد والعقل وراء السد قائم والصبى لم يعط عقل الحجة وهو تمام العقل الذى يقوم به حجة الله تعالى على عباده قوله (مثل البنج) ذكر القاضى الامام فخر الدين المعروف بخان رحمه الله فى فتاواه وشرحه للجامع الصغير ناقلا عن ابى حنيفة وسفيان الثورى ان الرجل ان كان عالما بفعل البنج وتأثيره فى العقل ثم اقدم على اكله فانه يصح طلاقه وعتاقه * وذكر فى المبسوط لابأس ان يتداوى الانسان بالبنج فاذا اراد ان يذهب عقله منه به فلا ينبغى له ان يفعل ذلك لان الشرب على قصد السكر حرام قوله (حتى لم يحد على قوله فى ظاهر الجواب) ذكر الشيخ رحمه الله فى شرح الجامع الصغير ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة والعسل حلال فى قول ابى حنيفة رحمه الله حتى ان الحد لايجب وان سكر فى قوله * وروى عن محمد رحمه الله ان ذلك حرام يجب الحد بالسكر منه * وكذلك السكران منه اذا طلق امرأته لم يقع عند ابى حنيفة رحمه الله بمنزلة الطلاق من النائم والمغمى عليه * وعند محمد رحمه الله يقع بمنزلة السكران من الاشربة المحرمة ولم يذكر تفصيلا بين المطبوخ وغيره * وذكر القاضى الامام فخر الدين رحمه الله فى شرح الجامع الصغير ان المتخذ من الحبوب والفواكه والعسل اذا غلى واشتد ان كان مطبوخا ادنى طبخة يحل فى قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله بمنزلة نقيع الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة * واختلف المشايخ على قول محمد رحمه الله قال بعضهم يحل شربه الا القدح المسكر وروى القاضى ابو جعفر رواية عن محمد انه يكره وان لم يطبخ حتى غلى واشتد فعن ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله روايتان * فى رواية لايحل شربه كنقيع الزبيب اذا لم يكن مطبوخا * وفى رواية يحل شربه لان هذه الاشربة لم تتخذ من اصل الخمر فلا يشترط فيه الطبخ بخلاف نقيع الزبيب وهذا

مثل البنج والأفيون او شرب لبنا فسكر به وكذلك على قول ابى حنيفة اذا شرب شرابا يتخذ من الحنطة والشعير والعسل فسكر منه حتى لم يحد على قوله فى ظاهر الجواب فان السكر فى هذه المواضع بمنزلة الاغماء يمنع من صحة الطلاق والعتاق وسائر التصرفات لان ذلك ليس من جنس اللهو فصار من اقسام المرض وبعض هذه الجملة مذكور فى النوادر واما السكر المحظور فهو السكر من كل شراب محرم وكذلك السكر من النبيذ المثلث او نبيذ الزبيب المطبوخ المعتق لان هذا وان كان حلالا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله فانما يحل بشرط ان لايسكر منه وذلك من جنس ما يتلهى به فيصير السكر منه مثل السكر من الشراب المحرم الا يرى انه يوجب الحد

اذالم يستكثر فان استكثر حتى سكر فالسكر حرام بالاجماع * واختلف في وجوب الحد وفي نفاذ تصرفاته فمن اوجب الحد الحقه بنبيذ التمر ومن لم يوجب قال هو متخذ مما ليس من اصل الخمر فكان بمنزلة ابن الرماك * وذكر شمس الائمة في المبسوط بعد ذكر الاشربة المحرمة ولا بأس بالشرب من سائر الانبذة من العسل والذرة والحنطة والشعير معتقا كان او غير معتق مطبوخا او غير مطبوخ في ظاهر الرواية وروى في النوادر هشام عن محمد رحمهما الله ان شرب النى منه بعد ما اشتد لا يحل وذكر الدلائل من الجانبين * ثم قال ولا حد على من شرب مما يتخذ من العسل والحنطة والشعير والذرة والفانيذ والكمثرى وما اشبه ذلك سكر او لم يسكر لان النص ورد بالحد في الخمر وهذا ليس في معناه فلو اوجبنا فيه الحد كان بطريق القياس ولم يذكر فيه خلافا * لان ذلك اى ماذكرنا من الاشربة ليس من جنس ما يتلهى به * او السكر الحاصل بها ليس من جنس اللهو * وبعض هذه الجملة وهو البنج وابن الرماك والافيون مذكور في النوادر فاما المتخذ من الشعير والحنطة والعسل فمذكور في الجامع الصغير والمبسوط قوله (وكذا السكر من النبيذ المثلث) عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه بالنار وبقى ثلثه ثم رقق بالماء وترك حتى اشتد يسمى مثلثا ويحل شربه عند ابي حنيفة وابي يوسف لاستمراء الطعام والتداوى والتقوى دون التلهى واللعب * وقال محمد رحمه الله لا يحل شربه وروى عنه انه مكروه * واتفق اصحابنا انه لو سكر منه يجب الحد وان طلاق السكران منه وبيعه واقراره جائز * ونبيذ الزبيب ونقيعه هو الماء الذى القى فيه الزبيب ليخرج حلاوته اليه ثم هو ان لم يطبخ حتى اشتد وغلى وقذف بالزبد فهو حرام للآثار الواردة فيه * وان اشتد بعد ما طبخ ادنى طبخة يحل شرب القليل منه عندهما في ظاهر الرواية * وروى هشام في النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لا يحل كالمصير * فقوله من النبيذ المثلث يحتمل ان يكون المراد منه المثلث الذى بينا لانه في معنى النبيذ من حيث انه يخلط بالماء للترقيق * ويجوز ان يراد منه نبيذ الزبيب المثلث على رواية هشام ومن الثاني المطبوخ ادنى طبخة * والشرب الى السكر من جميع هذه الاشربة حرام بالاتفاق لقوله عليه السلام * حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب * والمعتق المشتد وتعتيق الخمر تركها ليصير عتيقة اى قديمة شديدة * لان ذلك اى المثلث او نبيذ الزبيب من جنس ما يتلهى به لانه متخذ من العنب كالخمر والفساق يستعملونه استعمال الخمر للتلهى والفسق فيكون السكر منه محظورا الا يرى انه يوجب الحد لانه مشروع للزجر عن ارتكاب سببه ودعا الطبع الى الشراب المتخذ من العنب والزبيب حاصل فيحتاج الى الزاجر بخلاف المتخذ من الحبوب قوله (وهذا السكر) اى السكر المحظور لا ينافي الخطاب بالاجماع لانه تعالى قال * يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون * فان كان هذا خطابا في حال سكره بلا شبهة فيه اى في انه لا ينافي الخطاب وان كان في حال الصحو فكذلك اى يدل على انه لا ينافي الخطاب ايضا اذ لو كان منافيا له لصار كانه قيل لهم اذا سكرتم وخرجتم عن اهلية الخطاب

وهذا السكر بالاجماع لا ينافي الخطاب قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى وان كان هذا خطابا في حال السكر فلا شبهة فيه وان كان في حال الصحو فكذلك الا يرى انه لا يقال للعاقل اذا جننت فلا تفعل كذا

فلاتصلوا لان الواو للحال والاحوال شروط وحينئذ يصير كقولك للعاقل اذا جننت فلا تفعل كذا وفساده ظاهر لانه اضافة الخطاب الى حالة منافية له ولما صح ههنا عرفنا انه اهل للخطاب فى حالة السكر * فان قيل السكر يعجزه عن استعمال العقل وفهم الخطاب كالنوم والاغماء فينبغى ان يسقط الخطاب عنه او يتأخر كالنائم والمغمى عليه وان لا يصح منه ماتبتنى على صحة العبارة * قلنا الخطاب انما يتوجه على العبد باعتدال الحال واقيم السبب الظاهر وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسير العذر الوقوف على حقيقته وبالسكر لا يفوت هذا المعنى ثم قدرته على فهم الخطاب ان فاتت بآفة سماوية يصلح عذرا فى سقوط الخطاب او تأخره عنه لئلا يؤدى الى تكليف ماليس فى الوسع والى الحرج فاما اذا فاتت من جهة العبد بسبب هو معصية عدت قائمة زجرا عليه فبقى الخطاب متوجها عليه وذلك لانه لما كان فى وسعه دفع السكر عن نفسه بالامتناع عن الشرب كان هو بالاقدام على الشرب مضيعا للقدرة فيبقى التكليف متوجها عليه فى حق الاثم وان لم تبق فى حق الاداء وبهذا الطريق بقى التكليف بالعبادات فى حقه وان كان لا يقدر على الاداء ولا يصح منه الاداء كذا فى شرح التأويلات * واذا ثبت ان السكران مخاطب ثبت ان السكر لا يبطل شيئا من الاهلية لانها بالعقل والبلوغ والسكر لا يؤثر فى العقل بالاعدام فيلزمه احكام الشرع كلها من الصلوة والصوم وغيرهما * ويصح عباراته كلها بالطلاق والعتاق وهو احد قول الشافعى رحمه الله وفى قوله الاخر لا يصح وهو قول مالك واختيار ابى الحسن الكرخى وابى جعفر الطحاوى من اصحابنا ونقل ذلك عن عثمان رضى الله عنه ايضا لان غفلته فوق غفلة النائم فان النائم ينتبه اذا نبه والسكران لا ينتبه ثم طلاق النائم وعتاقه لا يقع فطلاق السكران وعتاقه اولى وقد مر الجواب عنه * ويصح بيعه وشراؤه واقراره وتزويجه ان ولد الصغير وتزوجه واقراضه واستقراضه وسائر تصرفاته قولا وفعلا عندنا لانه مخاطب كالصاحى وبالسكر لا ينعدم عقله انما يغلب عليه السرور فيمنعه من استعمال عقله وذلك لا يؤثر فى تصرفه سواء شرب مكرها او طايعا كذا فى اشربة المبسوط * وذكر فى شرح الجامع الصغير لقاضى خان رحمه الله وان شرب المسكر مكرها ثم طلق اواعتق اختلفوا به والصحيح انه كما لا يجب عليه الحد لا ينفذ تصرفه * وانما ينعدم بالسكر القصد اى القصد الصحيح وهو العزم على الشئ لان ذلك ينشأ عن نور العقل وقد احتجب ذلك عنه بالسكر * دون العبارة لانها توجد حسا وصحتها تبتنى على اهل العقل * حتى ان السكران اذا تكلم بكلمة الكفر لم تبين منه امرأته استحسانا وفى القياس وهو قول ابى يوسف على ماذكر فى شرح التأويلات تبين منه امرأته لانه مخاطب كالصاحى فى اعتبار اقواله وافعاله * وجه الاستحسان ان الردة تبتنى على القصد والاعتقاد ونحن نعلم ان السكران غير معتقد لما يقول بدليل انه لا يذكره بعد الصحو وما كان عن عقد القلب لا ينسى خصوصا المذاهب فانها تختار عن فكر وروية وعما هو الاحق من الامور عنده واذا كان كذلك كان هذا عمل اللسان دون القلب فلا يكون اللسان معبرا عما فى الضمير

واذا ثبت انه مخاطب ثبت ان السكر لا يبطل شيئا من الاهلية فيلزمه احكام الشرع كلها ويصح عباراته كلها بالطلاق والعتاق والبيع والشرى والاقارير وانما ينعدم بالسكر القصد دون العبارة حتى ان السكر ان اذا تكلم بكلمة الكفر لم تبن منه امرأته استحسانا

فيجعل كانه لم ينطق به حكما كما لو جرى على لسان الصاحي كلمة الكفر خطأ كيف ولا يخلو سكران من التكلم بكلمة الكفر عادة * وهذا بخلاف ما اذا تكلم بالكفر هازلا لانه بنفسه استخفاف بالدين وهو كفر وقد صدر عن قصد صحيح فيعتبر * وتمسك بعضهم بما روى ان واحدا من كبار الصحابة سكر حين كان الشراب حلالا فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل انتم الا عبيدى وعبيد ابائى ولم يجعل ذلك منه كفرا وقرأ سكران سورة قل يا ايها الكافرون فى صلوة المغرب وترك اللاآت فنزل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة ولم يحكم النبى صلى الله عليه وسلم بكفره ولا بالتفريق بينه وبين امرأته ولا بتجديد الايمان فدل ان بالتكلم بكلمة الكفر فى حال السكر لا يحكم بالردة كما لا يحكم بها فى حالة الخطأ والجنون فلا تبين منه امرأته * ولقائل ان يقول هذا التمسك غير مستقيم ههنا ان كلامنا فى السكر المحظور وكان ذلك السكر مباحا لان الشرب كان حلالا فصيرورته عذرا فى عدم اعتبار الردة لا يدل على صيرورته المحظور عذرا فيه * واذا اسلم الكافر فى حال السكر يجب ان يصح اسلامه بوجود احد الركنين ترجيحا لجانب الاسلام كما فى المكره * ولا يقال ينبغى ان لا يصح ايمانه ان دليل الرجوع وهو السكر يقارنه فيمنعه من الثبوت * لانا نقول انه لا يقبل الرجوع لان الرجوع ردة فلا يؤثر فيه دليل الرجوع ولو اثبتنا الردة فالسكر مانع من صحتها فلا يمكن اثباتها بما يمنع عن ثبوتها * لان السكر دليل الرجوع اذ السكران لا يكاد يستقر على امر ويثبت على كلام * وذلك اى الاقرار بالقصاص والقذف ومباشرة سببهما لا يبطل بصريح الرجوع لان مباشرة السبب امر معاين لا يقبل الرجوع وكذا الاقرار بالقصاص والقذف لانهما من حقوق العباد فبدليل الرجوع وهو السكر اولى ان لا يبطل * وفى المبسوط واذا قذف السكران رجلا حبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عليه الضرب ثم يحد للسكر لان حد القذف فيه معنى حق العباد فيقدم على حد السكر ولا يوالى بينهما فى الاقامة لئلا يؤدى الى التلف وسكره لا يمنع وجوب الحد عليه بالقذف لانه مع سكره مخاطب * الا ترى ان بعض الصحابة رضى الله عنهم اخذ واحد الشرب من حد القذف على ما روى عن على رضى الله عنه انه قال اذا شرب هذى واذا هذى افترى وحد المفترين فى كتاب الله تعالى ثمانون جلدة * واذا ازنى فى سكره حد اذا صحا يعنى اذا ثبتت ذلك بالبينة لانه امر مشاهد لا مرد له والسكر لا يصلح شبهة دارئة لانه حصل بسبب هو معصية فلا يصلح سببا للتخفيف لكن الحد يؤخر الى الصحو لان المقصود وهو الانزجار لا يحصل بالاقامة فى حالة السكر * واذا اقر انه سكر من الخمر طايعا لم يحد حتى يصحو فيقر ثانيا او يقوم عليه البينة انه سكر طايعا لما قلنا ان السكر ان لا يثبت على كلام ولكنه يتكلم بالشئ وضده والاصرار على الاقرار بالسبب لا بد منه لايجاب حد الخمر * واذا اقر بشئ من الحدود لم يؤخذ به الا بحد القذف لان الرجوع عن الاقرار بالحدود يصح فيما سوى حد القذف وقد قارنه ههنا دليل الرجوع وهو السكر فمنعه عن الثبوت لان المنع اسهل من الرفع * ثم اشار الشيخ

واذا اسلم يجب ان يصح اسلامه كاسلام المكره واذا اقره بالقصاص او باشر سبب القصاص لزمه حكمه واذا قذف اواقر به لزمه الحد لان السكر دليل الرجوع وذلك لا يبطل بصريحه فبدليله اولى وان زنى فى سكره حد اذا صحا واذا اقر انه سكر من الخمر طائعا لم يحد حتى يصحو فيقر او يقوم عليه البينة واذا اقر بشئ من الحدود لم يؤخذ به الا بحد القذف وانما لم يوضع عنه الخطاب ولزمه احكام الشرع لان السكر لا يزيل العقل لكنه سرور غلبه فان كان سببه معصية لم يعد عذرا وكذلك

اذا كان مباحا مقيدا وهو مما يتلهى به فى الاصل واذا كان مباحا جعل عذرا واما ماتعتمد الاعتقاد مثل

الردة فان ذلك لا يثبت استحسانا لعدم ركنه لان السكر جعل عذرا وما يبتنى على صحة العبارة فقد وجد ركنه والسكر لا يصلح عذرا واما الحدود فانها يقام عليه اذا صحا لما بينا ان السكر بعينه ليس بعذر ولا شبهة الا ان من عادة السكر ان اختلاط الكلام هو اصله ولا ثبات له على الكلام الا يرى انهم اتفقوا ان السكر لا يثبت بدون هذا الحد وقد زاد ابو حنيفة فى حق الحدود فيحتمل ان يكون حده فى غير الحد هو ان يختلط كلامه ويهذى غالبا واذا كان ذلك اقيم السكر مقام الرجوع فلم تعمل فيما يعاين من اسباب الحد وعمل فى الاقرار الذى يحتمل الرجوع ولم يعمل فيما لا يحتمله وهو الاقرار بحد القذف والقصاص

رحمه الله الى دلائل ما ذكر بقوله من الاحكام وانما لم يوضع عن السكران الى آخره * فان كان سببه اى سبب السكر معصية بان شرب الخمر او الباذق او نحوهما من الاشربة المحرمة لم يعد السكر عذرا فى سقوط الخطاب لان المعصية لا تصلح سببا للتخفيف * وكذلك اى وكذا الحكم ان كان سببه مباحا مقيدا بشرط الاحتراز عن السكر وذلك السبب مما يتلهى به فى اصل وضعه كالمثلث ونبيذ الزبيب المطبوخ المعتق ونحوهما * وقوله وهو مما يتلهى به بيان التقييد بالاحتراز عن السكر فيما يتلهى به لا فى غيره * واذا كان سببه مباحا يعنى على الاطلاق غير مقيد بالاحتراز عن السكر كالاشربة المتخذة من الحبوب ونحوها جعل عذرا لان هذه الاشياء لم تكن للتلهى فى الاصل بل هى للتغذى ولا اثر لتغيرها فى الحرمة لان تغير الطعام لا يؤثر فى الحرمة وكذا نفس الشدة لا توجب الحرمة لانها توجد فى بعض الادوية كالبنج وفى بعض الا شربة كاللبن كذا فى المبسوط قوله (لان السكر جعل عذرا) اشارة الى الجواب عما يقال قد جعل السكر المحظور عذرا فى الردة حتى منع صحتها فيجوز ان يجعل عذرا فى غيرها ايضا * فقال عدم صحة الردة لفوات ركنها وهو تبدل الاعتقاد لا لان السكر جعل عذرا فيها بخلاف ما يبتنى على العبارة من الاحكام مثل الطلاق والعتاق والعقود لان ركن التصرف قد تحقق فيها من الاهل مضافا الى المحل فوجب القول بصحتها * الا ان اى لكن استدراك من قوله اما الحدود فانها تقام عليه يعنى السكر غير مانع من صحة الاقرار بسببه لان من عادة السكر ان اختلاط الكلام وعدم الثبات على كلام * هو اصله اى اختلاط الكلام اصل فى السكر * الا ترى ان اصحابنا اتفقوا ان السكر لا يثبت بدون هذا الحد اى بدون اختلاط الكلام فعرفنا انه هو الاصل فيه * وزاد عليه اى على اشتراط اختلاط الكلام لثبوت السكر ابو حنيفة رحمه الله شرطا آخر فى حق وجوب الحد عليه فقال السكر الذى يتعلق به الحد ان لا يعرف الارض من السماء ولا الذكر من الانثى اعتبارا للنهاية فى السبب الموجب للحد كما فى الزنا والسرقة لانه اذا كان يميز بين الاشياء كان مستعملا لعقله من وجه فلا يكون ذلك نهاية السكر وفى اليقظان شبهة العدم والحد يندرئ بالشبهات * فيحتمل ان يكون حده اى حد السكر على قوله فى حق غير وجوب الحد من الاحكام هو اختلاط الكلام وغلبة الهذيان كما هو مذهبهما حتى لا يصح اقراره بالحدود ولا ارتداده فى هذه الحالة بالاتفاق لان من اختلط كلامه بالشرب يعد سكران فى الناس عرفا ويؤيده قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون * قال شمس الائمة رحمه الله وقد وافقهما يعنى ابا حنيفة رحمه الله فى ان المعتبر فى السكر الذى يحرم عنده الشرب هو اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيما يندرئ بالشبهة فاما الحل والحرمة فيؤخذ فيهما بالاحتياط قال واكثر مشايخنا على قولهما * واذا كان كذلك اى كان السكران يختلط الكلام او كان اختلاط الكلام اصلا فى السكر اقيم السكر مقام الرجوع الى آخره والله اعلم

(فصل)

وهو ضد الجد وهو ان يراد بالشئ ما وضع له فصار الهزل بنافي اختيار الحكم والرضاء به ولا ينافي الرضاء بالمباشرة واختيار المباشرة فصار بمعنى خيار الشرط في البيع انه يعدم الرضاء والاختيار جميعاً في حق الحكم ولا يعدم الرضاء والاختيار في حق مباشرة السبب هذا تفسير الهزل واثره * وشرطه ان يكون صريحا مشروطا باللسان الا انه لا يشترط ذكره في نفس العقد بخلاف خيار الشرط والتلجئة هي الهزل واذا كان كذلك لم يكن منافيا للاهلية ولا لوجوب شئ من الاحكام ولا عذرا في وضع الخطاب بحال لكنه لما كان اثره ماقلنا وجب النظر في الاحكام كيف ينقسم في حق الرضاء والاختيار

﴿ فصل الهزل ﴾

واما الهزل فتفسيره اللعب وهو ان يراد بالشئ مالم يوضع له * ليس المراد من الوضع ههنا وضع اهل اللغة لاغير كالاسد للهيكل المعلوم والانسان للحيوان الناطق بل المراد وضع العقل او الشرع فان الكلام موضوع عقلا لافادة معناه حقيقة كان او مجازا والتصرف الشرعي موضوع لافادة حكمه فاذا اريد بالكلام غير موضوعه العقلي وهو عدم افادة معناه اصلا اريد بالتصرف غير موضوعه الشرعي وهو عدم افادته الحكم اصلا فهو الهزل * وتبين بماذكرنا الفرق بين المجاز والهزل فان الموضوع العقلي الكلام وهو افادة المعنى في المجاز مرادا وان لم يكن الموضوع له اللغوي مرادا وفي الهزل كلاهما ليس بمراد * ولهذا فسره الشيخ باللعب اذا للعب مالا يفيد فائدة اصلا وهو معنى مانقل عن الشيخ ابي منصور رحمه الله ان الهزل مالا يراد به معنى * وعبارة بعضهم ان الهزل كلام لا يقصد به ماصلح له الكلام بطريق الحقيقة ولا ماصلح له بطريق المجاز * وقوله وهو ضد الجد اشارة الى انه مخالف للمجاز كما انه مخالف للحقيقة لان مقابل المجاز الحقيقة ومقابل الهزل الجد والمجاز داخل في الجد كالحقيقة فكان الهزل مخالفا لهما ولهذا جاز المجاز في كلام صاحب الشرع ولا يجوز الهزل فيه لاستلزامه خلوه عن الافادة وهو باطل * فصار الهزل ينافي اختيار الحكم والرضاء به يعني لما كان تفسير الهزل ماقلنا انه لا يريد به ما وضع له كان الهزل منافيا لاختيار الحكم والرضاء به ضرورة * ولكنه لا ينافي الرضاء بمباشرة السبب واختيار المباشرة لان الهازل يتكلم بما هزل به عن اختيار ورضاء * فصار الهزل في جميع التصرفات بمنزلة خيار الشرط فان الخيار يعدم الرضاء والاختيار جميعا في حق الحكم لان عمله في الحكم لاغير ولا يعدم الرضاء والاختيار في حق مباشرة السبب لان قوله بعت واشتريت يوجد برضاء العاقد واختياره فكذا في الهزل يوجد الرضاء والاختيار في حق السبب ولا يوجد في حق الحكم الا ان الهزل في البيع يفسده وخيار الشرط لا يفسده على مانبينه * وانما جمع بين الرضاء والاختيار لان الاختيار قد ينفك عن الرضاء كما في مسائل الاكراه * وشرطه اي شرط ثبوت الهزل واعتباره في التصرفات ان يكون صريحا مشروطا باللسان بان تقول اني ابيع هذا الشئ هازلا او اتصرف التصرف الفلاني هازلا ولا يكتفي فيه بدلالة الحال * الا انه لا يشترط ذكر الهازل في العقد اذ لو شرط ذلك لا يحصل المقصود وهو ان يعتقد الناس التصرف الذي هزلا به جدا او لا يكون كذلك حقيقة * بخلاف خيار الشرط فانه يشترط ذكره في نفس العقد ولا يكتفي باشتراطه باللسان قبل العقد لانه لدفع الغبن ومنع الحكم عن الثبوت بعد انعقاد السبب ولا يحصل ذلك الا بان يكون متصلا بالعقد * والتلجئة هي الهزل ذكر في المغرب ان التلجئة ان تلجئك الى ان تأتي امرا باطنه خلاف ظاهره فتكون التلجئة نوعا من الهزل والهزل اعم منها لان اشتراطه قد يكون سابقا على العقد وقد يكون مقارنا له بان تقول بعتك هازلا واشتراط التلجئة لا يكون الا سابقا على العقد كذا قيل * والاظهر

فيجب تخريجها على هذا الحد وذلك على وجوه اما ان يدخل التلجية والهزل فيما لا يحتمل النقض او فيما يحتمله فهذا وجه ووجه اخران يدخل على الاقرار بما ينفسخ اولا ووجه آخر ان يدخل فيما يبتنى على الاعتقاد وذلك وجهان

الايمان والردة فاما اذا دخل فيما يحتمل النقض مثل البيع والاجارة وذلك على ثلاثة اوجه اما ان يهز لا باصله او بقدر العوض او بجنسه وكل وجه على اربعة اوجه اما ان يتواضعا على الهزل ثم يتفقا على الاعراض او على البناء او على ان لا يحضرهما شئ او يختلفا فاما اذا تواضعا على الهزل باصله ثم اتفقا على البناء فان البيع منعقد لما قلنا ان الهازل مختار وراض بمباشرة السبب لكنه غير مختار ولا راض بحكمه وكان بمنزلة خيار الشرط مؤبدا فانعقد العقد فاسدا غير موجب للملك كخيار المتبايعين معا على احتمال الجواز كرجل باع عبدا على انه بالخيار ابدا او على انهما بالخيار ابدا فان نقضه احدهما ينقض وان اجازاه جاز وعند ابى حنيفة رحمه الله يجب ان تكون مقدرا بالثلاث وهذا لم يقع الملك بهذا البيع وان اتصل به القبض ودلالة هذه الجملة ان الهزل لا يؤثر فى النكاح بالسنة فعلم به انه لا ينافى الايجاب وانما دخل على حكم

انهما سواء فى الاصطلاح كما اشار اليه الشيخ * وفى المبسوط معنا قوله الجى اليك دارى اجعلك ظهرا لا تمكن بجاهك من صيانة ملكى يقال التجاء فلان الى فلان والجاء ظهره الى كذا والمراد هذا المعنى وقيل معناه انا ملجئا مضطر الى ما اباشره من البيع معك ولست بقاصد حقيقة * لكنه الضمير للشان * لما كان اثر الهزل ماقلنا انه ينافى اختيار الحكم والرضا به * فيجب تخريجها اى تخريج الاحكام مع الهزل * على هذا الحد اى على انقسامهما فى حكم الرضاء والاختيار فكل حكم يتعلق بالسبب ولا يتوقف ثبوته على الرضاء والاختيار يثبت مع الهزل وكل حكم يتعلق بالرضاء والاختيار لا يثبت مع الهزل كما سيأتيك بيانه * وذلك اى تخريج الاحكام مع الهزل بحسب انقسامهما فى الرضاء على وجوه * فيما يحتمل النقض مثل البيع والاجارة او فيما لا يحتمله مثل الطلاق والعتاق * فهذا وجه انما جعلهما وجها ليصير الجميع اربعة اذا كثر تقاسيم الكتاب عليها * المواضعة الموافقة يقال واضعته فى الامر اذا وافقته عليه والتواضع ههنا بمعنى التوافق على الشئ * فانعقد العقد فاسدا غير موجب للملك وان حصل القبض بخلاف ما اذا كان الفساد فى البيع بوجه اخر حيث يوجب الملك عند القبض لان الهزل الحق بشرط الخيار وانه يمنع ثبوت الملك فى العقد الصحيح ففى العقد الفاسد اولى ان يمنع * كخيار المتبايعين معا يعنى اذا شرط الخيار لكل واحد من المتبايعين فى العقد لا يثبت الملك به لواحد منهما لان خيار كل واحد يمنع زوال ملكه عما فى يده فكذا الهزل لانهما لما اتفقا عليه صار كل واحد منهما هازلا فكان بمنزلة اشتراط الخيار لهما * على احتمال الجواز متصل بقوله انعقد فاسدا * فان نقض العقد احدهما يعنى فى مسئلة الهزل انتقضت لان لكل واحد منهما ولاية النقض فينفرد به * وان اجازاه جاز لان البيع انما لم يكن مفيدا حكمه لعدم اختيارهما للحكم وقد اختارا ذلك بالاجازة * وان اجاز احدهما وسكت الاخر لم يجز على صاحبه لان الهزل لما كان بمنزلة اشتراط الخيار لهما كان المخير مسقطا خياره ولكن خيار الاخر يكفى فى المنع من جواز العقد * فان اجاز صاحبه بعد فالبيع جائز لانهما قد اسقطا خيارهما * وعند ابى حنيفة رحمه الله يجب ان يكون وقت الاجازة مقدرا بالثلاث حتى لو اجازاه فى الثلاث صح العقد بعده لم يصح كما فى الخيار المؤبد لو اسقطاه فى الثلث يصح لتقرر الفساد بمضى المدة كذا ههنا * ولهذا اى ولان الهزل بمنزلة خيار المتبايعين لم يقع الملك بهذا البيع هزلا وان اتصل به القبض حتى لو كان المبيع عبدا نقبضه المشترى واعتقه لا ينفذ لان الملك غير ثابت لعدم اختيارهما للحكم بالقصد الى الهزل فيتوقف الحكم على اختيارهما له فقبل الاختيار لا ملك للمشترى فلا ينفذ اعتاقه بخلاف المشترى من المكره مختار للحكم غير راض به لان الحكم للجد من الكلام وانما اكره على الجد واجاب الى ذلك فلهذا ينفذ اعتاقه بعد القبض حتى لو كان اكره على بيع تلجئة فباعه لم يجز اعتاق المشترى فيه ايضا * ودلالة هذه الجملة اى الدليل على ماذكرنا ان الهزل لا ينافى الاهلية ولا الاختيار والرضاء

(بمباشرة)

واما اذا اتفقا على الاعراض فان البيع صحيح وقد بطل الهزل باعراضهما عن المواضعة وان اتفقا على انه لم يحضرهما شيء او اختلفا في البناء والاعراض فان العقد

صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله في الحالين فيجعل صحة الايجاب اولى اذا سكتا وكذلك اذا اختلفا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا سكتا واتفقا على انه لم يحضرهما شيء فان العقد باطل وان اختلفا فالقول قول من يدعي البناء فاعتبر المواضعة واوجب العمل بها الا ان يوجد النص على ما ينقضها كذلك حكى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله * قوله في كتاب الاقرار لكنه قال قال ابو حنيفة رحمه الله فيما اعلم وقول ابي يوسف فيما اعلم ليس بشك في الرواية لان من مذهب ابي يوسف رحمه الله ان من قال لفلان علي الف درهم فيما اعلم انه لازم ومنهم من اعتبر هذا بقول الشاهد عند القاضي اشهد ان لهذا على هذا الف درهم فيما اعلم انه باطل فلم يثبت الاختلاف والصحيح هو الاول وقوله فيما اعلم ملحق برواية ابي يوسف لا بفتوى ابي حنيفة قال ابو حنيفة رحمه الله العقد المشروع لايجاب حكمه في الظاهر جد لان الهزل غير متصل به نصا

بمباشرة السبب ان الهزل لا يؤثر في النكاح بالنسبة وهي قوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين * فعلم به اي بعدم تأثيره في النكاح انه لا ينافي الايجاب اي السبب اذ لو كان منافيا لنفس الكلام وانعقاده سببا لما صح النكاح لانه لا ينعقد بالكلام الفاسد الا ترى انه لا ينعقد بعبارة المجنون لفسادها فعلم ان كلام الهازل صحيح في انعقاده سببا قوله (واما اذا اتفقا على الاعراض) عن المواضعة فالبيع صحيح لازم لان تلك المواضعة لم تكن لازمة فترتفع بما قصدا من الجد الا ترى ان العقد بعد العقد يكون ناسخا للعقد الاول فالعقد بعد المواضعة اولى ان يكون ناسخا لها * وان اتفقا انه لم يحضرهما شيء عند العقد او اختلفا في البناء والاعراض فقال احدهما بنينا على تلك المواضعة وقال الآخر بل اعرضنا عنها فان العقد صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله * في الحالين اي فيما اذا لم يحضرهما شيء وفيما اذا اختلفا * فان العقد باطل اي فاسد * الا ان يوجد النص على ما ينقضها وهو اتفاقهما على الاعراض * كذلك اي كما بينا ان العقد صحيح * قوله اي قول ابي حنيفة رحمه الله في كتاب الاقرار لكنه ابا يوسف قال قال ابو حنيفة رحمهما الله فيما اعلم يعني ذكر ابو يوسف لفظة فيما اعلم حين روى قول ابي حنيفة وذلك لا يوجب شكا في الرواية لان من مذهب ابي يوسف رحمه الله ان من قال لفلان علي الف درهم فيما اعلم انه لازم لانه يخبر عن واجب عليه والانسان يعرف حقيقة الحال فيما عليه فكان قوله فيما اعلم بمنزلة قوله فيما اتيقن به وكان الاخبار عن نفسه بالعلم مؤكدا الاقراره لا مبطلا له فكذلك ههنا يكون قوله فيما اعلم تأكيدا للرواية انه يخبر عن تحقق لا تشكيكا فيكون الخلاف ثابتا في المسئلتين * ومنهم اي ومن المشايخ من اعتبر هذا اي قوله فيما اعلم ههنا بقول الشاهد اشهد ان لهذا على هذا الف درهم فيما اعلم * انه اي قول الشاهد باطل بالاتفاق لان قوله فيما اعلم استثناء ليقينه وبيان لشكه بمنزلة فيما احسب او اظن فكذا ههنا يكون قوله فيما اعلم تشكيكا لان الرواية عن الغير كالشهادة عليه * فلم يثبت الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله لان ما روى لما لم يثبت للشك والاصل هو الموافقة لم يثبت الاختلاف فيكون البيع فاسدا في المسئلتين بالاتفاق * والصحيح هو الاول وهو ان قوله ههنا للتحقيق لا للتشكيك فكان الاختلاف ثابتا لان المعلى روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله مطلقا ان البيع جائز * ولان اعتبار قوله ههنا فيما اعلم بمسئلة الاقرار اولى من اعتباره بمسئلة الشهادة لان الاقرار اخبار محض عما كان ثابتا في الزمان الماضي ولم يشترط لصحته زيادة توكيد والرواية مثله فتلحق به فاما الشهادة ففيها معنى الالزام ويشترط فيها زيادة توكيد حتى اختصت بلفظة الشهادة الدالة على المعاينة وحضور الحادثة ولا تتأدى بلفظة اعلم او اتيقن فكان قول الشاهد فيما اعلم موهما للشك في الشهادة فلذلك ترد الشهادة كذا في بعض الشروح * وقوله وقوله فيما اعلم ملحق برواية ابي يوسف لا بفتوى ابي حنيفة رد لما زعم بعض المشايخ انه ملحق بجواب ابي حنيفة لا بكلام ابي يوسف رحمهما الله حتى قال الامام خواهر زاده رحمه الله

في هاتين المسئلتين قال ابو حنيفة رحمه الله في كتاب الاقرار البيع جائز فيما اعلم * وذكر في كتاب الاكراه ان البيع جائز على قول ابي حنيفة فيما يعلمه ابو يوسف رحمهما الله وقالا البيع فاسد * فالحق قوله فيما اعلم بقول ابي حنيفة وعلى تقدير ان يكون ملحقا بقوله لا يكون الاختلاف ثابتا لان من مذهبه ان قوله فيما اعلم موجب للشك في جميع المواضع فلا يثبت قوله مع التردد والشك كما لو قال انا اشك في جواب هذه المسئلة فلا يثبت الاختلاف وغرض الشيخ رحمه الله اثبات الاختلاف فقال هو ملحق برواية ابي يوسف وقد تبين ان عنده هذا اللفظ لا يوجب شكا في الرواية فيكون الاختلاف ثابتا فصار كان ابا يوسف قال ان فيما اتيقن واعلم ما قال ابو حنيفة رحمه الله في هاتين المسئلتين ان البيع جائز * وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الاصل في العقود الشرعية الصحة واللزوم وانما يتغير لعارض فمن ادعى عدم البناء على المواضعة فهو متمسك بالاصل فكان القول قوله وكان دعوى الآخر البناء على المواضعة كدعواه خيار الشرط فلا يقبل * يوضحه ان تلك المواضعة لم تكن لازمة بل ينفرد احدهما بابطالها فاعراض احدهما عن تلك المواضعة كاعراضهما واذا بطلت المواضعة بقي العقد صحيحا * ثم اختلافهما في بناء العقد على المواضعة بمنزلة اختلافهما في اصل المواضعة ولو ادعى احدهما المواضعة السابقة وجحده الآخر كان القول قول المنكر وكان البيع صحيحا حتى يقوم البينة للاخر على هذا القول منهما فكذا اذا اختلفا في البناء عليها * وفيما اذا اتفقا على انه لم يحضرهما شيء انما صح البيع لان مطلقه يقتضي الصحة والمواضعة السابقة لم تذكر في العقد فلا يكون مؤثرة فيه كما لو تواضعا على شرط خيار او اجل ولم يذكرا ذلك في العقد لم يثبت الخيار والاجل فهذا مثله * وهو معنى قوله العقد المشروع لايجاب حكمه في الظاهر جد اي العقد شرع لايجاب حكمه وهو الملك في الاصل وهو في الظاهر جد ههنا لعدم اتصال الهزل به نصا * فهو اي الجد اولى بالتحقيق لكونه اصلا من المواضعة التي هي عارضة * وجه قولهما ان الظاهر يشهد لمن يدعي البناء على المواضعة لانهما ما تواضعا الا ليبنيا عليه صونا للمال عن يد المتغلب فيكون فعلهما بناء على تلك المواضعة باعتبار الظاهر ما لم يتحقق خلافه لانه اذا لم يجعل بناء عليها كان اشتغالهما بها اشتغالا بما لا يفيد * ولو سلمنا ان الظاهر هو الصحة كما قال ابو حنيفة رحمه الله كان هذا الظاهر معارضا له فترجح السابق منهما اذ السبق من اسباب الترجيح وذلك لان حالة الهزل لم يعارضها شيء فثبت حكمه بلا معارض والسكوت في حالة العقد والاختلاف في البناء والاعراض لا يصلح معارضا لانه غير متعرض للجد ولا للهزل فلذلك وجب العمل بالسابق * والجواب لابي حنيفة رحمه الله ان الاخر يصلح ناسخا للاول اذا لم يتصل به ما يوجب تغيره نصا لان الجد هو الاصل في الكلام شرعا وعقلا وكما يجب حمل الكلام عليه اذا لم تسبقه مواضعة على الهزل يجب حمله عليه اذا سبقه مواضعة ان امكن عملا بالاصل وقد امكن ههنا لخلوه عن الهزل نصا وعدم اتفاقهما على البناء على الهزل فيحمل

فهو اولى بالتحقيق من المواضعة وهما اعتبرا العادة وهو تحقيق المواضعة ما امكن الا ترى انها اسبق الامرين وقال ابو حنيفة رحمه الله الاخر ناسخ واما اذا اتفقا على الجد في العقد لكنهما تواضعا على البيع بالفين على ان احدهما هزل وتلجئة فان اتفقا على الاعراض كان الثمن الفين وان اتفقا انه لم يحضرهما شيء او اختلفا فالهزل باطل والتسمية صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما العمل بالمواضعة واجب والالف الذي هزلا به باطل لما ذكر من الاصل

واما اذا اتفقا على البناء على المواضعة فان الثمن الفان عند ابى حنيفة رحمه الله لانهما جدا فى العقد والعمل بالمواضعة يجعله شرطا فاسدا فيفسد البيع فكان العمل بالاصل عند التعارض اولى من العمل بالوصف اعنى تعارض المواضعة فى البدل والمواضعة فى اصل العقد بخلاف تلك المواضعة وقد ذكر ابو يوسف رحمه الله عليه فى هذا الفصل فى روايته فيما اعلم كما فى الفصل الاول واما اذا تواضعا على البيع بمائة دينار وان ذلك تلجئة وانما الثمن كذا كذا درهما فان البيع جائز على كل حال ههنا ففرق ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بين هذا وبين الهزل فى القدر قالا لان العمل بالمواضعتين ممكن ثمه لان البيع يصح باحد الالفين والهزل بالالف الاخرى شرط لا طالب له فلا يفسد البيع

عليه ويجعل ناسخا للمواضعة السابقة لانها تحتمل الابطال * بخلاف ما اذا اتفقا على البناء على المواضعة لوجود التصريح بالعمل بخلاف موجب الشرع والعقل فلا يمكن الحمل على الصحة والتسمية صحيحة عند ابى حنيفة رحمه الله حتى ينعقد البيع بالفين عنده وهو اصح الروايتين عنه * وفى الرواية الاخرى ينعقد البيع بينهما بالف والالف الذى هزلا به باطل وهو قولهما * لما ذكرنا من الاصل يعنى من الجانبين فان عنده الاصل هو الجد والعمل به اولى ما امكن وعندهما الاصل هو المواضعة فكان العمل بها احق عند الامكان قوله (واما اذا اتفقا على البناء على المواضعة فان الثمن الفان عند ابى حنيفة رحمه الله) ايضا فى احدى الروايتين عنه وهى رواية كتاب الاقرار وهى الاصح * وعندهما ينعقد البيع بالف درهم وهو رواية محمد فى الاملاء عن ابى حنيفة رحمهما الله لانهما قصدا التسمية بذكر احد الالفين ولا حاجة فى تصحيح العقد الى اعتبار تسميتهما الالف الذى هزلا به فكان ذكره والسكوت عنه سواء كما فى النكاح * ولابى حنيفة رحمه الله ان المواضعة السابقة انما تعتبر اذا لم يوجد منهما مايدل على الاعراض عنها وقد وجد ههنا مايدل عليه لانهما جدا فى اصل العقد وقصدا بيعا جائزا ولو اعتبرت المواضعة فى البدل لصار العقد فاسدا لان احد الالفين غير داخل فى العقد فيصير قبول العقد فيه شرطا لانعقاد البيع بالف ويصير كانه قال بعتك بالفين على ان لا يجب احد الالفين لان عمل الهزل فى منع الوجوب لا فى الاخراج بعد الوجوب بمنزلة شرط الخيار وهذا شرط فاسد لانه ليس من مقتضيات العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او لهما فيفسد به العقد كما اذا جمع بين حر وعبد فى البيع وفصل الثمن * واذا كان كذلك لم يمكن العمل بما قصدا من تصحيح العقد وهو المراد بالمواضعة فى اصل العقد مع العمل بالمواضعة فى البدل لاندفاع كل واحد من المواضعتين بالاخرى * فكان العمل بالمواضعة فى اصل العقد وهى ان ينعقد البيع صحيحا عند تعارض المواضعتين اولى من العمل بالمواضعة فى الوصف وهى ان لا يجب الالف الثانى لان الوصف تابع والاصل متبوع فكان هو اولى بالاعتبار من الوصف * ودليل كون الثمن بمنزلة الوصف قد مر فى باب النهى * واذا كان العمل بالاصل اولى وجب اعتبار التسمية فكان الثمن الفين * بخلاف تلك المواضعة يعنى المواضعة على الهزل باصل العقد اذا اتفقا على البناء حيث يجب العمل بها بالاتفاق لانه لم يوجد هنالك معارض يمنع من العمل بها وقد وجد المعارض ههنا وهو قصدهما الى تصحيح العقد فلذلك سقط العمل بها * وقد ذكر ابو يوسف رحمه الله فى هذا الفصل اى فى الهزل بقدر البدل فى روايته قول ابى حنيفة رحمه الله فيما اعلم كما ذكره فى الفصل الاول وهو الهزل باصل العقد ولكن المعلى روى عن ابى يوسف عن ابى حنيفة رحمهم الله قوله مطلقا من غير قيد فيحمل قوله فيما اعلم على التحقيق لا على التشكيك قوله (واما اذا تواضعا على البيع بمائة دينار) على ان يكون الثمن الف درهم فان البيع جائز بالمسمى بالاتفاق على كل حال سواء اتفقا على الاعراض او على البناء او على انه لم يحضرهما شئ او اختلفوا وهذا استحسان وفى القياس البيع فاسد لانهما قصدا الهزل بما سميا

ولم يذكر في العقد مقصودا ان يكون ثمنا ولا يكتفى بالذكر قبل العقد بل يشترط ذكر البدل فيه فبقى البيع بلا ثمن * وجه الاستحسان ان البيع لا يصح الا بتسمية البدل وهما قصدا الجد في اصل العقد ههنا فلا بد من تصحيحه وذلك بان ينعقد البيع بما سميا من البدل * يوضح ماذكرنا ان المعاقدة بعد المعاقدة في البيع ابطال للعقد الاول فانهما لو تبايعا بمائة دينار ثم تبايعا بالف درهم كان البيع الثاني مبطلا للاول فكذلك يجوز ان يكون البيع بعد المواضعة بخلاف جنس ما تواضعا عليه مبطلا للمواضعة كذا في المبسوط * ففرق ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بين هذا اى بين الهزل في جنس البدل وبين الهزل في قدره وقالا ينعقد البيع هناك بالالف لان العمل بالمواضعتين وهما المواضعة على صحة اصل العقد والمواضعة على الهزل في مقدار البدل ممكن بان يجعل العقد منعقدا بالف وان كان المسمى الفين لان الالف في الالفين موجود والهزل بالالف الآخر شرط لا طالب له لانهما وان ذكراه في العقد لا يطلبه واحد منهما لاتفاقهما على انه هزل وليس لغيرهما ولاية المطالبة وكل شرط لا طالب له من جهة العباد لا يفسد به العقد كما اذا اشترى فرسا على ان يعلفه كل يوم كذا منا من الشعير او اشترى حمارا على ان لا يحمل عليه اكثر من كذا منا من الحنطة لا يفسد به العقد كذا ههنا * وهو جواب عن كلام ابي حنيفة رحمه الله * واذا كان كذلك ينعقد البيع بالف ويبطل الاخر * فاما ههنا اى في الهزل بجنس البدل فالعمل بالمواضعة في العقد وهي ان يقع العقد صحيحا * مع المواضعة بالهزل اى مع العمل بها غير ممكن لما ذكر * فصار العمل بالمواضعة في العقد وهي ان ينعقد صحيحا اولى لان العقد اصل والثمن تبع ولا يمكن العمل بها الا باعتبار التسمية فلذلك انعقد البيع على الدنانير المسماة لا على الدراهم قوله (اما فيما لا يحتمل النقض) اى لا يجرى فيه الفسخ والاقالة بعد ثبوته فكذا * لا مال فيه اصلا اى لا يثبت المال فيه بدون الشرط والذكر ولم يذكر ايضا * قوله عليه السلام * ثلاث جدهن جد * الحديث في المنصوص عليه الحكم ثابت بالنص وفي الباقي ثابت بالدلالة لا بالقياس كذا قيل * وحكم هذه الاسباب اى العلل لا يحتمل الرد والتراخي اى لا يحتمل الرد بالاقالة والفسخ ولا التراخي بخيار الشرط وبالتعليق بسائر الشروط لان خيار الشرط لا يؤثر في هذه الاشياء بل يبطل والتعليق بسائر الشروط يؤخر السبب بحكمه الى حين وجود الشرط * ولا يلزم عليه الطلاق المضاف فانه سبب في الحال وقد تراخى حكمه * لانا نقول المراد من الاسباب العلل والطلاق المضاف سبب مفض الى الوقوع وليس بعلة في الحال ولهذا لا يستند حكمه الى وقت الايجاب ولو كان علة لاستند كما في البيع بشرط الخيار فثبت ان هذه الاسباب لا تقبل الفصل عن احكامها فلا يؤثر فيها الهزل كما لا يؤثر خيار الشرط لان الهزل لا يمنع من انعقاد السبب واذا انعقد وجد حكمه لا محالة بخلاف البيع فانه يقبل الرد والفسخ وحكمه يقبل التراخي عنه بشرط الخيار فلا جرم اثر فيه الهزل * الا ترى انه اى هذا النوع قوله (اما الهزل باصله فباطل) وصورته ان يقول لامرأة انى اريد ان اتزوجك بالف تزويجا

(باطلا)

فاما ههنا فان العمل بالمواضعة في العقد مع المواضعة بالهزل غير ممكن لان البيع لا يصح لغير ثمن فصار العمل بالمواضعة في العقد اولى واما ما لا يحتمل النقض فثلاثة انواع ما لا مال فيه وما كان المال فيه تبعا وما كان المال فيه مقصودا اما الذي لا مال فيه هو الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر وذلك كله صحيح والهزل باطل بقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين ولان الهازل مختار للسبب راض به دون حكمه وحكم هذه الاسباب لا يحتمل الرد والتراخي الا يرى انه لا يحتمل خيار الشرط واما الذي يكون المال تبعا مثل النكاح فعلى اوجه اما ان يهزلا باصله او بقدر البدل او بجنسه اما الهزل باصله فباطل والعقد لازم

واما الهزل بالقدر فيه فان اتفقا على ﴿ ٣٦٣ ﴾ الاعراض فان المهر الفان وان اتفقا على البناء فالمهر الف بخلاف مسئلة البيع عند ابى حنيفة رحمه الله لانه بالشرط الفاسد يفسد والنكاح بمثله لا يفسد وان اتفقا على انه لم يحضرهما شئ او اختلفا فان محمدا رحمه الله ذكر عن ابى حنيفة رحمه الله ان النكاح جائز بالف بخلاف البيع لان المهر تابع فى هذا فلا يجعل مقصودا بالصحة وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة رحمهما الله ان المهر الفان فان التسمية فى الصحة مثل ابتداء البيع جعل ابو حنيفة رحمه الله العمل بصحة الايجاب اولى من العمل بصحة المواضعة فكذلك هذا وهذا اصح واما اذا تواضعا على الدنانير على ان المهر فى الحقيقة دراهم فان اتفقا على الاعراض فالمهر ما سميا وان اتفقا على البناء وجب مهر المثل بالاجماع بخلاف البيع لانه لا يصح الا بتسمية الثمن والنكاح يصح بلا تسمية وان اتفقا انه لم يحضرهما شئ او اختلفا فعلى رواية محمد وجب مهر المثل بلا خلاف وعلى رواية ابى يوسف عن ابى حنيفة رحمهما الله يجب المسمى ويطلب المواضعة

باطلا وهزلا ووافقته المرأة ووليها على ذلك وحضر الشهود هذه المقالة ثم تزوجها كان النكاح لازما فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى بما سميا من المهر للحديث ولما ذكرنا ان الهزل انما يؤثر فيما يحتمل الفسخ بعد تمامه والنكاح غير محتمل للفسخ ولهذا لا يجرى فيه الرد بالعيب وخيار الرؤية فلا يؤثر فيه الهزل * واما الهزل بالقدر فيه اى بقدر البدل فى النكاح بان يقول لامرأة ووليها او قال اوليها دونها انى اريد ان اتزوجك او اتزوج فلانة بالف درهم واظهر فى العلانية الفين واجابه الولى او المرأة الى ذلك فتزوجها على الفين علانية كان النكاح جائزا بكل حال والمهر الفان ان اتفقا على الاعراض والف بالاتفاق ان اتفقا على البناء لانهما قصدا الهزل بذكر احد الالفين والمال مع الهزل لا يجب * بخلاف مسئلة البيع عند ابى حنيفة رحمه الله فى هذا الوجه حيث يجب تمام الالفين عنده لان ذكر احد الالفين على وجه الهزل بمنزلة شرط فاسد والشرط الفاسد يؤثر فى البيع ولا يؤثر فى النكاح لا فى اصل العقد ولا فى الصداق كذا فى المبسوط * ان النكاح جائز بالف بخلاف البيع حيث ينعقد بالفين فى هاتين الصورتين لان المهر تابع فى النكاح اذ المقصود الاصلى فيه ثبوت الحل فى الجانبين الذى به يحصل التناسل وانما شرع المال فيه اظهارا لخطر المحل لا مقصودا ولهذا يصح النكاح بدون ذكر المهر ويتحمل فيه من الجهالة ما لا يتحمل فى غيره * فلا يجعل اى المهر مقصودا بالصحة اى بصحة التسمية بان يرجح جانب الجد على الهزل اذ لو اعتبرت صحة التسمية فيه كما فى البيع وجعل المهر الفين لصار المهر بنفسه مقصودا بالصحة اذ اصل النكاح صحيح بلا شبهة لعدم تأثير الهزل فيه ولعدم افتقاره فى الصحة الى ذكر المهر وهو لا يصلح مقصودا فيه بخلاف الثمن فى البيع فانه مقصود فيه بالصحة لانه احد ركنى البيع ولهذا يفسد البيع بفساده وجهالته كما يفسد بفساد المبيع وجهالته ولا يصح البيع بدون ذكره واذا كان مقصودا وجب تصحيحه بترجيح جانب الجد على الهزل اذا امكن * ولا يقال الثمن تابع فى البيع ايضا لانه بمنزلة الوصف على ما مر * لانا نقول وهو تابع بالنسبة الى المبيع فى محلية البيع ولكنه مقصود بالنسبة الى البايع اذ لا غرض له فى البيع سوى حصول الثمن ولهذا كان احد ركنى البيع لانه مبادلة مال بمال ولا يتحقق المبادلة بدونه الا انه ركن زائد كالقراءة فى الصلوة مع سائر الاركان والاقرار مع التصديق فى الايمان فاما المهر فى النكاح فليس بمقصود اصلا لان الغرض منه ثبوت الحل فى الجانبين كما بينا فلذلك افترقا * وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة رحمهما الله ان المهر الفان فى هذين الوجهين كما فى البيع * لان التسمية فى الصحة مثل ابتداء البيع اى التسمية بالمهر فى حكم الصحة وافتقاره اليها مثل ابتداء البيع من حيث ان التسمية فى النكاح لا تثبت الا قصدا ونصا كابتداء البيع لا يثبت الا قصدا ونصا وكذا الجهالة الفاحشة تمنع صحتها كما تمنع صحة البيع وكذا الهزل يؤثر فيها بالافساد كما يؤثر فى ابتداء البيع وفى ابتداء البيع اى فيما هزلا باصل البيع واتفقا انه لم يحضرهما شئ او اختلفا جعل ابو حنيفة رحمه الله العمل بصحة الايجاب فى الصورتين اولى من العمل بالمواضعة ترجيحا للصحة على الفساد

ذلك على هذا الاوجه ايضا فان هزلا باصله واتفقا على البناء فقد ذكر في كتاب الاكراه في الخلع ان الطلاق واقع والمال لازم وهذا عندنا قول ابي يوسف ومحمد رحهما الله فاما عند ابي حنيفة رحه الله فان الطلاق لا يقع لانه بمنزلة خيار الشرط وقد نص عن ابي حنيفة رحه الله في خيار الشرط في الخلع في جانب المرأة ان الطلاق لا يقع ولا يجب المال حتى تشاء المرأة فيقع الطلاق ويجب المال للعرف ثمة وعندهما الطلاق واقع والمال واجب والخيار باطل فكذلك هذا لكنه غير مقدر بالثلاث في هذا بخلاف البيع وان هزلا بالكل لكنهما اعرضا عن المواضعة وقع الطلاق ووجب المال بالاجماع وان القول قول من يدعي الاعراض عند ابي حنيفة رحه الله لانه جعل ذلك مؤثرا في اصل الطلاق

فكذلك هذا اي فكالبيع المهر لان الهزل مؤثر في تسميته بالافساد كما في البيع * وهذا اصح لان فيه اهدار جانب الهزل واعتبار الجد الذي هو الاصل في الكلام قوله (وان اتفقا على البناء وجب مهر المثل) بالاجماع لانهما قصدا الهزل بما سمياه في العقد ومع الهزل لا يجب المال وما تواضعا على ان يكون صداقا بينهما لم يذكراه في العقد والمسمى لا يثبت بدون التسمية فاذا لم يثبت واحد منهما صار كأنه تزوجها على غير مهر فيكون لها مهر مثلها * بخلاف فصل الالف والالفين لان هناك قد سميا ما تواضعا على ان يكون مهرا وزيادة لان في تسمية الالفين تسمية الالف * وبخلاف البيع لان البيع لا يصح الا بتسمية الثمن فيجب الاعراض عن المواضعة واعتبار التسمية ضرورة والنكاح يصح بلا تسمية فيمكن العمل بالمواضعة وتؤثر في فساد التسمية * وان اتفقا انه لم يحضرهما شئ او اختلفا فعلى رواية محمد وجب مهر المثل بلا خلاف لان المهر تابع فيجب العمل بالهزل لئلا يصير مقصودا بالصحة اذ لا حاجة لانعقاد النكاح الى صحته كما في الالف والالفين في هذين الوجهين واذا وجب العمل بالهزل بطلت التسمية فبقي النكاح بلا تسمية فيجب مهر المثل * وعلى رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحهما الله يجب المسمى وبطلت المواضعة كما في البيع لان التسمية في حكم الصحة مثل ابتداء البيع الى آخر ما بينا قوله (واما الذي يكون المال فيه مقصودا) انما كان المال في هذا القسم مقصودا لان المال لا يجب فيه بدون الذكر فلما شرط المال فيه علم انه فيه مقصود * فان ذلك على هذه الاوجه ايضا يعني الاوجه الثلاثة المنقسمة على اثني عشر وجها فانهما اما ان هزلا باصل التصرف او بقدر البدل فيه او بجنسه وكل وجه على اربعة اوجه * فان هزلا باصله الضمير راجع الى الذي بان طلق امرأته على مال او خالعها بطريق الهزل او اعتق عبده على مال على وجه الهزل او صالح عن دم العمد هازلا وقد تواضعا قبل ذلك على انه هزل ثم اتفقا على البناء فقد ذكر في كتاب الاكراه في الخلع لان الطلاق واقع والمال لازم من غير ذكر خلاف * قال الشيخ رحمه الله وهذا الجواب عندنا اراد به نفسه قول ابي يوسف ومحمد فاما عند ابي حنيفة رحه الله فالطلاق لا يقع لان الهزل بمنزلة خيار الشرط لما مر * وقد نص عن ابي حنيفة رحه الله يعني في الجامع الصغير الى آخره فقد ذكر فيه رجل قال لامرأته انت طالق ثلثا على الف درهم على انك بالخيار ثلاثة ايام فقالت قبلت ان ردت الطلاق في الثلاثة الايام بطل الطلاق وان اختارت الطلاق في الثلاثة الايام او لم ترد حتى مضت المدة فالطلاق واقع والالف لازم للزوج * واما على قولهما فالطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل لان قبولها شرط لليمين فلا يحتمل الخيار كسائر الشروط * ولابي حنيفة رحه الله ان جانبها يشبه البيع لانه تمليك مال بعوض الا ترى ان البداية لو كانت من جانبها فرجعت قبل قبول الزوج صح رجوعها ولو قامت عن مجلسها قبل قبول الزوج بطل كما في البيع وانما جعل ذلك شرطا في حق الزوج فاما في نفسه فهو تمليك مال جعل شرطا بهذا الوصف كرجل قال لآخر ان بعتك هذا العبد بكذا

فعبدى هذا الآخر حر انه معلق بالمعارضة فكذلك هذا * واذا كان كذلك ثبت فيه الخيار فاذا بطل بحكم الخيار بطل كونه شرطا لان كونه شرطا بهذا الوصف وهو انه تمليك مال كذا فى شرح الجامع الصغير للمصنف رحمه الله * وهو المراد من قوله لما عرف ثمه اى فى الموضع الذى نص عليه فيه فكذلك هذا اى مثل الخيار الهزل يكون على الاختلاف لكنه اى لكن خيار الشرط غير مقدر بالثلاث فى الخلع وامثاله عنده حتى لو اشترط الخيار اكثر من ثلث جاز بخلاف البيع لان الشرط فى باب الخلع على وفاق القياس اذ الطلاق من الاسقاطات وتعليقها بالشروط جائز مطلقا فلا يجب التقدير بمدة * اما الشرط فى البيع فعلى خلاف القياس لانه من الاثباتات وتعليقها بالشروط لا يجوز لكنه ثبت فيه بالنص مقدرا بالثلث فيجب اعتبار هذه المدة ويبطل اشتراط الخيار فيما وراء الثلاث عملا بالقياس كذا فى بعض الشروح * فعلى هذا لا يبطل خيار المرأة فيما نحن فيه بمضى الثلاث لان الهزل بمنزلة شرط الخيار مؤبدا فيكون لها خيار ثابتا فيما فوق الثلاث كما هو ثابت لها فى الثلاث فكان لها ولاية النقض والاثبات متى شائت عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما بطل الهزل * ولقائل ان يقول ينبغى ان يكون الخيار مقدرا بالثلاث فى الخلع وامثاله لان ثبوته فى جانب من وجب عليه المال باعتبار معنى المعاوضة لا باعتبار معنى الطلاق واذا كان كذلك وجب ان يتقدر بالثلاث كما فى حقيقة البيع * ويمكن ان يجاب عنه بان المال وان كان مقصودا فيه بالنظر الى العاقد لكنه تابع فى الثبوت للطلاق الذى هو مقصود العقد كالثمن تابع فى البيع وبالنظر المقصود يلزم ان لا يتقدر بالثلاث كما بينا * وان هزلا بالكل اى باصل التصرف والبدل جميعا لكنهما اعرضا عن المواضعة وقع الطلاق ووجب المال بالاجماع * اما عندهما فظاهر اذ الهزل لا يمنع من وقوع الطلاق ووجوب المال * واما عنده فكذلك لبطلان الهزل باتفاقهما على الاعراض عنه * وان اختلفا فالقول قول من يدعى الاعراض عند ابى حنيفة رحمه الله حتى لزم التصرف ووجب المال لانه جعل الهزل مؤثرا فى اصل الطلاق بالمنع من الوقوع كما جعله مؤثرا فى البيع ثم عند اختلاف المتعاقدين فى البيع يعتبر قول من يدعى الاعراض ترجيحا للجد الذى هو اصل عنده على الهزل الذى هو خلاف الاصل وكذلك ههنا * وعندهما هو اى التصرف جائز اى لازم والمال واجب * ولا يفيد الاختلاف اى اختلاف المتعاقدين فى البناء على الهزل والاعراض عنه لان الهزل عندهما لا يؤثر فى اصل التصرف ولا فى المال فى حال اتفاقهما على البناء ففى حال الاختلاف اولى وان سكتا ولم يحضرهما شىء فالتصرف جائز لازم حتى وقع الطلاق ولزم المال بالاجماع لبطلان الهزل عندهما ولرجحان الجد عنده فصار الجواب فى الفصلين واحدا وحصل الاتفاق على الجواب فيهما مع اختلاف التخريج قوله (فان اتفقا على البناء فعندهما الطلاق واقع) لان الهزل لا يؤثر فيه بالمنع عندهما مع انهما جادان فى اصل التصرف والمال كله لازم لان الهزل وان كان مؤثرا فى المال لكن المال ثابت فى ضمن الخلع تبعا فلا يؤثر فيه الهزل اذ

وعندهما هو جائز ولا يفيد الاختلاف وان سكتا ولم يحضرهما شىء فهو جائز لازم باجماع واما اذا تواضعا على الهزل فى بعض البدل فان اتفقا على البناء فعندهما الطلاق واقع والمال كله لازم لانهما جعلا المال لازما بطريق التبعية

العبرة للمتضمن لا للمتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن عقد الرهن تلزم بلزومه فلذلك يجب تمام المسمى * فان قيل لا يستقيم جعل المال في هذا النوع تبعا لانه سماه فيه مقصودا بقوله واما الذي يكون المال فيه مقصودا * ولئن سلمنا انه فيه تبع لا نسلم ان الهزل لا يؤثر فيه كما لا يؤثر في اصله لان المال في النكاح تابع وقد اثر الهزل فيه حتى كان المهر الفا فيما اذا هزلا فيه بقدر البدل دون الالفين كما مر بيانه * قلنا المال ههنا مقصود بالنظر الى العاقد * فاما في حق الثبوت فهو تابع للطلاق او العتاق الذي هو مقصود العقد لانه بمنزلة الشرط فيه والشروط اتباع على ما عرف فيؤخذ حكمه من الاصل فلا يؤثر فيه الهزل * فاما المال في النكاح فتابع بالنظر الى العاقدين لان مقصود كل واحد في الاصل حل الاستمتاع بالآخر وحصول الازدواج دون المال فاما في حق الثبوت فله نوع اصالة حيث لا يتوقف ثبوته على اشتراط العاقدين بل يثبت بلا ذكر ويثبت مع النفي صريحا واذا كان كذلك يعتبر هو بنفسه في حكم الهزل فيؤثر فيه الهزل كما يؤثر في سائر الاموال * على ان الامام شمس الائمة رحمه الله ذكر في شرح كتاب الاكراه في باب التلجئة انهما لو تواضعا في النكاح على الف في السر ثم عقدا في العلانية بالفين كان النكاح جائزا بالالف * ثم قال وكذا الطلاق على مال والعتاق عليه ولم يذكر خلافا * فعلى هذه الرواية كان الطلاق على مال مثل النكاح اذا كان الهزل في قدر البدل في ان البدل ما تواضعا عليه في السر دون المسمى فلا يحتاج الى فرق * وعند ابي حنيفة رحمه الله يجب على الاصل الذي ذكرناه * ان يتعلق الطلاق باختيارها اي باختيار المرأة الطلاق بجميع المسمى على سبيل الجد * لان يتعلق بكل البدل لانه انما يتعلق بما علقه الزوج به اذ هو المالك للطلاق وهو انما علقه بجميع البدل حيث ذكر الالفين في العقد دون الالف قد عرف ان الهزل غير مؤثر في جانبه كما لا يؤثر خيار الشرط لان الخلع في جانبه يمين فانه تعليق الطلاق بقبول المرأة البدل والهزل لا يؤثر في اليمين فكان الهزل والجد فيه سواء واذا كان كذلك كان الطلاق متعلقا بجميع البدل * وقد تعلق بعضه اي بعض البدل بالشرط وهو اختيار المرأة يعني لما تعلق الطلاق بجميع البدل كان شرط وقوعه قبول الجميع والمرأة لم تقبل الجميع لانها هازلة في قبول احد الالفين والهزل مؤثر في جانبها كخيار الشرط فصار كانها قبلت احد الالفين في الحال وتعلق قبولها الالف الآخر باعراضها عن الهزل وقبولها اياه بطريق * الجد فهو معنى قوله وقد تعلق بعضه بالشرط واذا كان كذلك لا يقع الطلاق في الحال كما لو قال انت طالق على الفين فقبلت احد الالفين ولم تقبل الآخر * وعلى رواية المبسوط يقع الطلاق ويلزم الالف * فان قيل لما الحق جانب المرأة بالبيع ينبغي ان يقع الطلاق في الحال بجميع البدل عنده كما في البيع في هذا الفصل فانه ينعقد بجميع المسمى * قلنا انما ينعقد البيع بتمام المسمى لعدم امكان العمل بالمواضعة فانه يؤدي الى فساد العقد على ما بينا فاما الخلع فلا يفسد بالشروط الفاسدة فامكن العمل بالمواضعة فيه والعمل بها يوجب ههنا ان يتعلق الطلاق بجميع البدل ولا يقع في الحال فلذلك افترقا قوله

بعضه بالشرط وان اتفقا على الاعراض لزم الطلاق والمال كله وان اتفقا على انه بحضرهما شيء وقع الطلاق ووجب المال كله عند ابي حنيفة رحمه الله لانه حمل ذلك على الجد وجعل ذلك اولى من المواضعة وعندهما كذلك لما قلنا وكذلك ان اختلفا واما اذا هزلا باصل المال فذكر الدنانير تلجئة وغرضهما الدراهم فان المسمى هو الواجب عندهما في هذا بكل حال وصار كالذي لا يحتمل الفسخ تبعا واما عند ابي حنيفة رحمه الله فان اتفقا على الاعراض وجب المسمى وان اتفقا على البناء توقف الطلاق وان اتفقا انه لم يحضرهما شيء وجب المسمى ووقع الطلاق وان اختلفا فالقول قول من يدعي الاعراض وكذلك هذا في نظائره

واما اذا هزلا باصل المال اى بجنسه فذكرا الدنانير تلجئة وغرضهما الدراهم فان المسمى في العقد هو الواجب عندهما في هذا الوجه بكل حال سواء اتفقا على البناء او على الاعراض او على انه لم يحضرهما شئ او اختلفا لان الهزل غير مؤثر في اصل التصرف عندهما ولا في المال تبعا له فصار المسمى بمنزلة ما لا يحتمل الفسخ ايضا تبعا للاصل * واما عند ابي حنيفة رحمه الله فان اتفقا على البناء توقف الطلاق على قبول المرأة المسمى بطريق الجد واختيارها الطلاق لان الهزل لما كان بمنزلة شرط الخيار منع صحة قبول المرأة المسمى في العقد فصار كانه علق الطلاق بقبول الدنانير وهى لم تقبل فيتوقف الى القبول كما في شرط الخيار * وفي الوجوه الثلاثة الباقية وقع الطلاق ووجب المال اعتبارا للجد * واشير في المبسوط الى ان الطلاق يقع ويجب المسمى بكل حال من غير ذكر خلاف * وكذلك هذا في نظائره اى مثل ثبوت الحكم والتفريع في الخلع ثبوت الحكم والتفريع في نظائره من الاعتاق على مال والصلح عن دم العمد يعني الكل سواء في الحكم والتفريع قوله

واما تسليم الشفعة فان كان قبل طلب المواثبة فان ذلك كالسكوت مختار فتبطل الشفعة وبعد الطلب والاشهاد التسليم باطل لانه من جنس ما يبطل بخيار الشرط وكذلك ابراء الغريم

واما تسليم الشفعة اى بطريق الهزل * طلب الشفعة على ثلاثة اوجه * طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم بالبيع حتى لو لم يطلب على الفور بطلت شفعته * والثاني طلب التقرير والاشهاد وهو ان ينهض بعد الطلب ويشهد على البائع او على المشترى او عند العقار على طلب الشفعة فيقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وبهذا الطلب تستقر شفعته حتى لا تبطل بالتأخير بعد في ظاهر الرواية * والثالث طلب الخصومة والتملك فاذا سلم الشفعة هازلا قبل طلب المواثبة بطلت شفعته لان التسليم بطريق الهزل كالسكوت مختارا اذ اشتغاله بالتسليم هازلا سكوت عن طلب الشفعة على الفور ضرورة وانها تبطل بحقيقة السكوت مختارا بعد العلم بالبيع لانه دليل الاعراض فكذا بالسكوت حكما * وبعد الطلب والاشهاد اى بعد طلب المواثبة وطلب الاشهاد التسليم بطريق الهزل باطل والشفعة باقية لان التسليم من جنس ما يبطل بخيار الشرط حتى لو سلم الشفعة بعد طلب المواثبة والتقرير على انه بالخيار ثلاثة ايام بطل التسليم وبقيت الشفعة لان تسليم الشفعة في معنى التجارة لانه استبقاء احد العوضين على ملكه ولهذا يملك الاب والوصى تسليم شفعة الصبي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كما يملكان البيع والشراء له فيتوقف على الرضاء بالحكم والخيار يمنع الرضاء به فيبطل التسليم فكذا الهزل يمنع الرضاء بالحكم فيبطل به التسليم كما يبطل بخيار الشرط وتبقى الشفعة * وكذلك اى ومثل تسليم الشفعة ابراء الغريم في انه يبطل بالهزل حتى لو ابرأه هازلا لا يصح ويبقى الدين على حاله لانه لو قال ابرأتك على انى بالخيار لا يسقط الدين لان في الابراء معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد والى معنى التمليك اشير في قوله تعالى * وان تصدقوا خير لكم * فيؤثر فيه خيار الشرط فكذا الهزل يؤثر فيه لانه بمنزلة خيار الشرط * وكذا لو ابرأ الكفيل هازلا لا يصح مع انه مما لا يرتد بالرد لانه يحتمل الفسخ بدليل انه لو صالح الكفيل

واما القسم الثانى وهو الاقرار فان الهزل يبطله سواء كان اقرارا بما يحتمله الفسخ او بما لا يحتمله لانه يعتمد صحة المخبر به والهزل يدل على عدم المخبر به فصار ذلك كله ما يحتمل النقض الا يرى ان الاقرار بالطلاق و العتاق يبطل بالكره

على عين وهلكت العين اوردها بعيب ينفسخ الصلح وتعود الكفالة فاذا كان كذلك يعمل فيه الهزل فيمنعه من الثبوت كالخيار * كذا رأيت مكتوبا بخط شيخى قدس الله روحه قوله (واما القسم الثانى) اى من الاقسام الاربعة المذكورة فى اول هذا الفصل ذكر فى المبسوط ولو تواضعا على ان يخبرا انهما تبايعا هذا العبد امس بالف درهم ولم يكن بينهما بيع فى الحقيقة ثم قال البائع للمشترى قد كنت بعتك عبدى هذا يوم كذا بكذا وقال الآخر صدقت فليس هذا ببيع لان الاقرار خبر متميل بين الصدق والكذب والمخبر عنه اذا كان باطلا فبالاخبار به لا يصير حقا الا ترى ان فرية المفترين وكفر الكافرين لا يصير حقا باخبارهم به وههنا ثبت كون المخبر عنه كذبا بالمواضعة السابقة فلا يصير حقا بالاقرار * ولو اجمعا على اجازته بعد ذلك لم يكن بيعا لان الاجازة انما تلحق العقد المنعقد وبالاقرار كاذبا لا ينعقد العقد فلا تلحقه الاجازة * الا ترى انهما لو صنعا مثل ذلك فى طلاق او عتاق او نكاح لم يكن ذلك نكاحا ولا طلاقا ولا عتاقا * وكذلك لو اقر بشئ من ذلك من غير تقدم المواضعة لم يكن ذلك نكاحا ولا طلاقا ولا عتاقا فيما بينه وبين ربه عز وجل وان كان القاضي لا يصدقه فى الطلاق والعتاق على انه كذب اذا اقر به طايعا فثبت الفرق بين الاقرار والانشاء فى هذه التصرفات مع التلجئة كما ثبت مع الاكراه * لانه اى الاقرار يعنى صحته * يعتمد صحة المخبر به اى وجوده وتحققه فى الماضى * والهزل يدل على عدم المخبر به فى الماضى فيمنع انعقاده اصلا * فصار ذلك كله اى الاقرار بما يحتمل الفسخ وبما لا يحتمله * من جنس ما يحتمل النقض من حيث ان الجميع يعتمد وجود المخبر به فيؤثر الهزل فى الكل * الا ترى ان الاقرار بالطلاق والعتاق يبطل بالكره اصلا حتى كانت المرأة زوجته والعبد عبده كما كانا لما قلنا ان الاقرار خبر متردد بين الصدق والكذب والاكراه دليل ظاهر على انه كاذب فيما يقربه قاصدا الى دفع الشر عن نفسه * فكذلك اى فكما يبطل بالاكراه يبطل بالهزل لانه دليل ظاهر على انه كاذب فيه اذ لو لم يكن كاذبا لما كان هذا الاقرار منه هزلا * بطلانا لا يحتمل الاجازة لان الاجازة تلحق بشئ ينعقد ويحتمل الصحة والبطلان وهذا الاقرار لم ينعقد موجبا لشئ اصلا لكونه كذبا وبالاجازة لا يصير الكذب صدقا بوجه فكان كبيع الحر بخلاف البيع او الاجارة هزلا لانه انشاء يعتمد انعقاده اهلية المتكلم وصحة العبارة وقد تحققتا وهو محتمل للصحة والفساد فيجوز ان ينعقد موقوفا على الاجازة قوله (لا بما هزل به) جواب عما يقال ان مبنى الردة على تبدل الاعتقاد ولم يوجد ههنا لوجود الهزل فانه ينافى الرضاء بالحكم فينبغى ان لا يكون الهزل بالردة كفرا كما فى حال الاكراه والسكر فقال الهزل بالردة كفر لا بما هزل به لكن بعين الهزل يعنى انا لا نحكم بكفره باعتبار انه اعتقد ما هزل به من الكفر بل نحكم بكفره باعتبار ان نفس الهزل بالكفر كفر لان الهازل وان لم يكن راضيا بحكم ما هزل به لكونه هازلا فيه فهو جاد فى نفس التكلم به مختار للسبب راض به فانه اذا سب النبى عليه السلام هازلا مثلا او دعا لله تعالى شريكا هازلا فهو راض بالتكلم به مختار لذلك

(وان)

واما القسم الثالث فان الهزل بالردة كفر لا بما هزل به لكن بعين الهزل لان الهازل جاد في نفس الهزل مختار راض والهزل
بكلمة الكفر استخفاف بالدين الحق فصار مرتدا ﴿ ٣٦٩ ﴾ بعينه لا بما هزل به الا ان اثرهما سواء بخلاف المكره لانه

لذلك وان لم يكن معتقدا لما دل عليه كلامه والتكلم بمثل هذه الكلمة هازلا استخفاف بالدين الحق وهو كفر قال الله تعالى *قل اباالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم * فصار المتكلم بالكفر بطريق الهزل مرتدا بعين الهزل لاستخفافه بالدين الحق * لا بما هزل به اى لا باعتقاد ما هزل به *الا ان اثرهما اى اثر الهزل بالكفر واثر ما هزل به سواء في ازالة الايمان واثبات الكفر * بخلاف المكره على الكفر لانه غير راض بالسبب والحكم جميعا بل يجريه على لسانه اضطرارا ودفعا للشر عن نفسه غير معتقد له اصلا * ولا يقال ان الهازل لا يعتقد الكفر ايضا* لانا نقول هو معتقد للكفر لان مما يجب اعتقاده حرمة الاستخفاف بالدين وعدم الرضاء به والمرضى بالهزل معتقد له كان كافرا كذا في بعض الشروح * فاما الكافر اذا هزل بكلمة الاسلام وتبرا عن دينه هازلا فيجب ان يحكم بايمانه في احكام الدنيا لان الايمان هو التصديق بالقلب والاقرار باللسان وقد باشر احد الركنين وهو الاقرار باللسان على سبيل الرضاء والاقرار هو الاصل في احكام الدنيا فيجب الحكم بالايمان بناء عليه كالمكره على الاسلام اذا اسلم يحكم باسلامه بناء على وجود احد الركنين مع انه غير راض بالتكلم بكلمة الاسلام * وهو بمنزلة انشاء لا يقبل حكمه الرد والتراخي فانه اذا اسلم لا يحتمل ان يكون حكم الاسلام متراخيا عنه ولا يحتمل ان يرد اسلامه بسبب كما يرد البيع بخيار العيب والرؤية فكان بمنزلة الطلاق والعتاق فلا يؤثر فيه الهزل قوله (واما القسم الرابع) اى من اقسام العوارض المكتسبة فهو السفه السفه في اللغة هو الخفة والتحرك يقال تسفهت الرياح الثوب اذا استخفته وحركته * ومنه زمام سفيه اى خفيف * وفي الشريعة هو عبارة عن خفة تعترى الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة كذا ذكر في عامة الشروح * وهذا التعريف يتناول ارتكاب جميع المحظورات فان ارتكابها من السفه حقيقة الا ان الشيخ رحمه الله قيد بقوله من وجه لان في اصطلاح الفقهاء غلب هذا الاسم على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع ولم يفهم عند اطلاقه ارتكاب معصية اخرى مثل شرب الخمر والزنا والسرقة وان كان ذلك سفها حقيقة فكانه بذكر هذا القيد يشير الى ان غرضه تعريف السفه المصطلح الذى تكلم الفقهاء فيه وتعلق الاحكام به من منع المال ووجوب الحجر لا جميع انواع السفه ولهذا فسره بقوله وهو السرف والتبذير *الضمير راجع الى العمل اى نعنى بالعمل بخلاف موجب الشرع من وجه الى اخره * السرف والتبذير * لان اصل البر متعلق بقوله وان كان اصله اى اصل ذلك العمل مشروعا * والسرف والاسراف مجاوزة الحد والتبذير تفريق المال اسرافا * وذلك اى السفه لا يوجب خللا في الاهلية لانه لا يخل بالقدرة ظاهر السلامة التركيب وبقاء القوى الغريزية على حالها* ولا باطنا لبقاء نور العقل بكماله الا انه يكابر عقله في عمله فلا جرم يبقى مخاطبا بتحمل امانة الله عز وجل فخاطب بالاداء في الدنيا ابتلاء ويجازى عليه في الاخرة * واذا بقى اهلا لتحمل امانة الله عز وجل ووجوب حقوقه بقى اهلا في حقوق العباد وهى التصرفات بالطريق الاولى لان حقوق الله تعالى اعظم فانها لا تحمل الا على من هو كامل الحال * الا ترى ان الصبى اهل للتصرفات مع انه ليس باهل لايجاب حقوق الله عز وجل وتحمل امانته فمن

غير معتقد لعين ما اكره عليه بخلاف مسئلتنا هذه فاما الكافر اذا هزل بكلمة الاسلام وتبرأ عن دينه هازلا يجب ان يحكم بايمانه كالمكره لانه بمنزلة انشاء لا يحتمل حكمه الرد والتراخي والله اعلم* القسم الرابع وهو السفه السفه هو العمل بخلاف موجب الشرع من وجه واتباع الهوى وخلاف دلالة العقل فان كان اصله مشروعا وهو السرف والتبذير لان اصل البر والاحسان مشروع الا ان الاسراف حرام كالاسراف من الطعام والشراب وذلك لا يوجب خللا في الاهلية ولا يمنع شيئا من احكام الشرع ولا يوجب وضع الخطاب بحال واجمعوا انه يمنع منه ماله في اول ما بلغ بالنص قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم ثم علق
الايتاء بايناس (كشف) من الرشد فقال (٤٧) ان آنستم منهم (رابع) رشدا فادفعوا اليهم اموالهم

هو اهل لتحمل امانته اولى ان يكون اهلا للتصرفات * فثبت ان السفه لا يمنع احكام الشرع ولا يجب سقوط الخطاب عن السفيه بحال سواء منع منه المال او لم يمنع حجر عليه او لم يحجر * واجمعوا ان السفيه يمنع ماله فى اول ما بلغ بالنص يعنى اذا بلغ سفيها يمنع عنه ماله لقوله تعالى * ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التى جعل الله لكم قياما اى لا تؤتوا المبذرين اموالهم الذين ينفقونها فيما لا ينبغى اموالهم التى فى ايديكم * اضاف الاموال الى الاولياء وهى فى الحقيقة اموال غيرهم لانها من جنس ما يقيم الناس به معايشهم كما قال ولا تقتلوا انفسكم وكما تقول لمن قدم طعاما بين يديك هذا طعامى فى منزلى كل يوم اى من جنسه * او لانهم القوامون عليها والمتصرفون فيها * التى جعل الله لكم قياما اى تقومون بها ولو ضيعتموها لضعتم فكانها فى انفسها قيامكم وانتعاشكم * ثم علق الايتاء بايناس الرشد اى بابصاره فقال جل جلاله فان آنستم منهم رشدا * اى عرفتم ورأيتم فيهم صلاحا فى العقل وحفظا للمال فادفعوا اليهم اموالهم فقال ابو حنيفة رحمه الله اذا بلغ السفيه خمسا وعشرين سنة ولم يونس منه الرشد دفع المال اليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يدفع الى السفيه ما لم يونس منه الرشد لانه تعالى علق الايتاء بايناس الرشد فلا يجوز قبله لان المعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط الا ترى ان عند البلوغ اذا لم يونس منه الرشد لا يدفع اليه المال بهذه الاية فكذا اذا بلغ خمسا وعشرين سنة لان السفه يستحكم بطول المدة * ولان السفه فى حكم منع المال بمنزلة الجنون والعته وانهما يمنعان دفع المال اليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك السفه واستدل ابو حنيفة رحمه بقوله تعالى * ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا * معناه مخافة ان يكبروا فيلزمكم دفع المال اليهم * وبقوله تعالى * واتوا اليتامى اموالهم * والمراد البالغون وسموا يتامى لقرب عهدهم به فهذا تنصيص على وجوب دفع مال اليتيم اليه بعد البلوغ الا انه قام الدليل على منع المال منه عند البلوغ اذا لم يونس منه الرشد فانه تعالى قال * حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا وحرف الفاء للوصل والتعقيب فيكون بيانا ان دفع المال اليه عقيب البلوغ بشرط ايناس الرشد وما يقرب من البلوغ فى معنى حالة البلوغ فاما اذا بعد عن ذلك فوجوب دفع المال اليه مطلق لما تلونا غير معلق بشرط * والمعنى فيه ان منع المال بعد البلوغ لبقاء اثر الصبى وبقاء اثره كبقاء عينه فى منع المال واثره قد يبقى الى ان يمضى عليه زمان وينقطع بعد ما بلغ خمسا وعشرين سنة لتطاول الزمان فيجب دفع المال * ولهذا قال ابو حنيفه رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه المال لان هذا ليس باثر الصبا فلا يعتبر فى منع المال * او منع المال على سبيل التأديب له والاشتغال بالتأديب ما لم ينقطع رجاء التأديب فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يونس رشده فقد انقطع رجاء التأديب لانه يتوهم ان يصير جدا فى هذه المدة فلا معنى بعد ذلك لمنع المال منه بطريق التأديب * ثم نقول ان الانسان فى اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه لقربه بزمان الصبا وبعد تطاول الزمان به لا بد من ان يستفيد رشدا اما بطريق التجربة والامتحان اذ التجارب تفاح العقول * والشرط رشد نكرة فيتحقق بادنى ما ينطلق عليه الاسم كما فى سائر الشروط المنكرة * فسقط المنع اى منع المال بوجود هذا النوع من الرشد لانه اى منع المال اما عقوبة ثبتت زجرا له عن الفعل الحرام وهو التبذير * او حكم لا يعقل معناه لان منع المال عن مالكه مع كمال عقله وتميزه غير معقول اذ الملك هو المطلق الحاجز * فيتعلق الحكم بعين النص اى المنصوص عليه وهو ما اذا لم يوجد منه رشد تحقيقا ولا تقدير الان ما كان عقوبة او غير معقول المعنى لا يمكن تعديته * فاذا دخله اى منع المال

قال ابو حنيفة رحمه الله اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه فاذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة حدث ضرب من الرشد لا محالة والشرط رشد نكرة فسقط المنع لانه اما عقوبة واما حكم لا يعقل معناه فيتعلق بعين النص فاذا دخله شبهة او صار الشرط فى حكم الوجود بوجه وجب جزاؤه

الثابت بطريق العقوبة شبهة بحصول الشرط من وجه وهو اصابة نوع من الرشد بالتجربة سقط لان العقوبة تسقط بالشبهة *او صار الشرط اى شرط الدفع فى حكم الوجود من وجه بوجود دليله وهو استيفاء مدة التجربة يعنى على تقدير ان يكون حكما ثابتا بالنص غير معقول المعنى يسقط ايضا لان الشرط الثابت بالنص رشد نكرة فاذا وجد رشد ما فقد تحقق الشرط فوجب جزاؤه وهو دفع المال اليه قوله (واختلفوا فى وجوب النظر للسفيه) بجعله محجورا من التصرفات واثبات الولاية للغير على ماله صونا لماله من الضياع كما وجب للصبى والمجنون فقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز الحجر عليه عن التصرفات لانه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف فى ماله كالرشيد فان كونه مخاطبا يثبت اهلية التصرف اذا لتصرف كلام ملزم واهلية الكلام بكونه مميزا والكلام الملزم بكونه مخاطبا وبالحرية تثبت المالكية وبكون المال خالص ملكه تثبت المحلية وبعدما صدر التصرف من اهله فى محله لا يمتنع نفوذه الا لمانع والسفه لا يصلح مانعا من نفوذ التصرف لان بالسفه لا ينتقص العقل ولكن السفيه يكابر عقله فى التبذير مع علمه بقبحه وفساد عاقبته فلم يجز ان يكون السفه سببا للنظر لكونه معصية *والدليل ان السفيه يحبس فى ديون العباد بطريق العقوبة ولا يسقط عنه الخطاب بحقوق الشرع حتى يعاقب على تركها *ولا يبطل فى ذلك اى فيما ذكرنا من حقوق الشرع وحقوق العباد عباراته حتى صح طلاقه وعتاقه ونكاحه ونذره ويمينه واقراره على نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة *ولا يبطل عليه اسباب الحدود والعقوبات حتى لو شرب الخمر او زنى او سرق او قتل انسانا عمدا يقام عليه الحدود ويجب عليه القصاص وهذه العقوبات تندرئ بالشبهات فلو بقى السفه معتبرا بعد البلوغ عن عقل فى ايجاب النظر لكان الاولى ان يعتبر فيما يندرئ بالشبهات ولو جاز الحجر عليه بطريق النظر لكان الاولى ان يحجر عليه عن الاقرار بالاسباب الموجبة للعقوبة لان ضرره يلحق بنفسه والمال تابع للنفس فاذا لم ينظر له فى دفع الضرر عن نفسه فعن ماله اولى *وقال ابو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله يجوز الحجر عليه بهذا السبب عن التصرفات المحتملة للفسخ وهى ما يبطله الهزل دون ما لا يبطله كالنكاح والطلاق ونحوهما الا ان ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا ان الحجر عليه على سبيل النظر له وقال الشافعى رحمه الله على سبيل الزجر والعقوبة *ويظهر الخلاف فيما اذا كان مفسدا فى دينه مصلحا فى ماله كالفاسق فعنده يحجر عليه بهذا النوع من الفساد بطريق الزجر والعقوبة ولهذا لم يجعل الفاسق اهلا للولاية وعندهما لا يحجر عليه *احتج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بقوله تعالى *فان كان الذى عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل نص *على اثبات الولاية على السفيه وذلك لا يتصور الا بعد الحجر عليه وبما روى ان عبد الله بن جعفر رضى الله عنهما كان يفنى ماله فى اتخاذ الضيافات حتى اشترى للضيافة دارا بمائة الف وفى رواية بار بعين الف دينار فطلب على من عثمان رضى الله عنهما ان يحجر عليه فقال الزبير بن العوام لعبد الله اشركنى فيها فاشركه فبلغ ذلك عثمان رضى الله عنه فقال كيف احجر على رجل شريكه الزبير وهو كان معروفا بالكياسة فى التجارة فثبت انهم كانوا يرون الحجر بسبب التبذير *وبان السفيه مبذر فى ماله فيحجر عليه نظرا له كالصبى بل اولى لان الصبى انما يحجر عليه لتوهم التبذير وهو متحقق ههنا فلان يكون محجورا عليه كان اولى *وكان هذا الحجر بطريق النظر واجبا حقا للمسلمين فان ابا بكر الجصاص رحمه الله كان يقول ضرر السفه يعود الى الكافة فانه لما افنى ماله بالسفه

واختلفوا فى وجوب النظر للسفيه فقال ابو حنيفة رحمه الله لما كان السفه مكابرة وتركا لما هو الواجب من علم ومعرفة لم يجز ان يكون سببا للنظر الا يرى انه من قصر فى حقوق الله عز وجل مجانة وسفها لم يوضع عنه الخطاب نظرا بل كان مؤكدا لازما وقد يحبس عقوبة ولا يوضع عنه الخطاب ولا يبطل فى ذلك عباراته ولا يبطل عليه اسباب الحدود والعقوبات

والتبذير صار وبالا على الناس وعيالا عليهم يستحق النفقة من بيت المال والحجر على الحر لدفع الضرر عن العامة مشروع بالاجماع كما فى المفتى الماجن والطبيب الجاهل والمكارى المفلس * وحقا لدينه لا السفه لانه وان كان عاصيا بالسفه فهو مستحق النظر باعتبار اصل دينه فانه بالنظر الى اصل دينه حبيب الله تعالى ولهذا لو مات يصلى عليه وكذا كل فاسق حقا الاسلامه * والدليل عليه الامر بالمعروف والنهى عن المنكر فانهما شرعا بطريق النظر للمأمور والمنهى حقا الدينه وللمسلمين قوله (لا السفه) اشارة الى الجواب عما قال ابو حنيفة رحمه الله السفه جناية منه فلا يستحق به النظر وعما قال الشافعى رحمه الله السفيه جان فيستحق الحجر بطريق العقوبة لا بطريق النظر * فقال النظر له واجب لا باعتبار ان الجناية مستدعية للنظر ولكن باعتبار ان العبد المسلم يستحق النظر فى عامة احواله وعند السفه يفوت له النظر وتظهر الحالة التى تمس الحاجة الى وجوب النظر له فنظر الشرع له فى هذه الحالة لوجود المعنى الداعى الى النظر * الا يرى ان العفو عن صاحب الكبيرة حسن حتى كان العفو عن القصاص وعن كل جناية مندوبا اليه قال تعالى * فمن عفى له من اخيه شئ فاتباع بالمعروف * فمن عفا واصلح فاجره على الله * وكذا العفو عنه فى الاخرة حسن وان مات مصرا على الكبيرة من غير توبة عند اهل السنة حتى جاز ان يدخله الله الجنة بفضله وكرمه من غير تقديم عقوبة رغما لانوف المعتزلة * وقاساه بمنع المال فان منع المال عنه كان بطريق النظر ليبقى مصونا عن التلف ولا يضيع بالتبذير والاسراف فكذلك الحجر عليه لان منع المال غير مقصود لعينه بل لابقاء ملكه ولا يحصل هذا المقصود مالم يقطع لسانه من ماله تصرفا فانه اذا كان مطلق التصرف لا يفيد منع المال شيئا وانما يكون فيه زيادة مؤنة وكلفة على الولى فى حفظ ماله الى ان يتلفه بتصرفه * وانما لم يثبت الحجر فى حق الطلاق والعتاق والنكاح ونحوها لان المحجور عليه بسبب السفه فى التصرفات كالهازل فان الهازل يخرج كلامه على غير نهج كلام العقلاء لقصد اللعب به دون ما وضع الكلام له لا لنقصان فى عقله فكذلك السفيه يخرج كلامه فى التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان فى عقله فكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل كالنكاح والطلاق لا يؤثر فيه السفه ايضا وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو مما يحتمل الفسخ يؤثر فيه السفه قوله (وقال ابو حنيفة رحمه الله) يعنى فى الجواب عن كلامهما ان النظر من هذا الوجه وهو انه مستحق للنظر بعد الجناية جائز لا واجب كما فى صاحب الكبيرة يجوز العفو ولا يجب ومن اصلهما ان الحجر واجب فلا يصح الاستدلال * ثم النظر على هذا الوجه انما يحسن اذا لم يتضمن ضررا فوق هذا النظر ههنا قد تضمن ذلك كما ذكر فى الكتاب * بخلاف منع المال عنه لانه انما ثبت بالنص غير معقول المعنى لما بينا فلا يمكن تعديته الى غيره * ولانه ثبت بطريق العقوبة عند بعض مشايخنا لا بطريق النظر فان سببه جناية وهو مكابرة العقل واتباع الهوى والحكم المتعلق به وهو منع المال يصلح جزاء كايجاب المال فيجعل جزاء فانا عرفنا سائر الاجزية بهذا الطريق وهو انا نظرنا الى سبب فوجدناه جناية ونظرنا الى الحكم فوجدناه صالحا للعقوبة فسميناه عقوبة كالجلد فى الزنا وقطع اليد فى السرقة واذا ثبت انه عقوبة لا يمكن تعديته الى منع اللسان وقصر العبارة لان القياس لا يجرى فى العقوبات * ولا يقال ان المنع لو كان عقوبة لفوض اى الامام والاولياء هم المخاطبون به دون الائمة * لانا نقول هو عقوبة تعزير وتأديب لا حد فيجوز ان يفوض الى الاولياء كما فى تعزير العبيد والاماء * ولئن سلمنا ان النص معقول المعنى وانه معلول بعلة النظر لا بالعقوبة لا نسلم جواز قياس الحجر

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله النظر واجب حقا للمسلمين وحقا له لدينه لا لسفهه الا يرى ان العفو عن صاحب الكبيرة حسن فى الدنيا والآخرة وان اصر عليها وقاساه بمنع المال وقال ابو حنيفة رحمه الله النظر من هذا الوجه جائز لا واجب كما فى صاحب الكبيرة وانما يحسن اذا لم يتضمن ضررا فوقه وههنا يتضمن ضررا فوقه وهو وقف اهليته والحاقه بالصبيان والمجانين والبهائم بخلاف منع المال لما قلنا انه غير معقول ولانه عقوبة لا يحتمل المقايسة ولان اليد للآدمى نعمة زائدة واللسان والاهلية نعمة اصلية فيبطل القياس لابطال اعلى النعمتين باعتبار ادناهما وقالا هذه الامور صارت حقا للعبد رفقا به فاذا ادى الى الضرر وجب الرد لدفع الضرر عن المسلمين وان لم يكن للمسلمين حق فى عين المال

وهذا قياس ماروى عن ابى يوسف رحمه الله فيمن تصرف فى خالص ملكه بما يضر جيرانه انه يمنع عنه فصار الحجر عندهما مشروعا بطريق النظر وانما يجب ان ينظر الى ما فيه نظر له ابدا فلا يلحق بالصبى خاصة ولا بالمريض ولا بالمكره لكن يجب اثبات النظر باى اصل امكن اعتباره على ماهو مذكور فى المبسوط

على المنع ايضا العدم المساواة لان منع المال ابطال نعمة زائدة عليه وهى اليد والحاقه بالفقراء واثبات الحجر ابطال ولايته واهليته والحاقه بالبهائم وهى نعمة اصلية لان الانسان يمتاز من سائر الحيوان بالبيان فبان جواز الحاق ضرر يسير به فى منع نعمة زائدة والحاقه بالفقراء لتوفير النظر عليه لا يستدل على جواز الحاق الضرر العظيم به بتفويت النعمة الاصلية والحاقه بالبهائم لمعنى النظر له * والجواب عن الاية ان المراد من السفيه على ما قيل هو الصبى الذى عقل فان بعض تصرفاته يخرج من نهج الاستقامة ومن الضعيف الصبى الصغير ومن الذى لا يستطيع ان يمل المجنون * وقيل المراد من السفيه هو المبذر الذى اختلفنا فيه ولكن المراد من الولى هو ولى الحق لا ولى السفيه وفى الاية كلام طويل * ومن الحديث ان عليا رضى الله عنه لم يطلب الحجر بسبب السفه بدليل ان عثمان رضى الله عنه ترك الحجر بسبب اشراك الزبير ومن يرى الحجر لا يترك بمثل هذا العذر فان الغبن الواقع فى العقد لا يرتفع باشراك الغير ولكن يحتمل ان عليا رضى الله عنه رأه اسرافا حين انفق مالا عظيما فى شراء دار وهى حظ الدنيا لانه متى انفق على هذا الوجه فى كل حظوظ الدنيا ربما يقصر فى حظوظ الاخرة فثبت ان ذلك كان على سبيل التخويف * وعن قولهم لا فائدة فى منع المال مع اطلاق التصرف ان السفيه انما يتلف ماله عادة فى التصرفات التى لا يتم الا باثبات اليد على المال من اتخاذ الضيافة والهبة والصدقة فاذا كانت يده مقصورة عن المال لا يتمكن من تنفيذ هذه التصرفات فيحصل المقصود بمنع المال منه وان كان لا يحجر عليه * ثم اجاب الشيخ لهما عما قال ابو حنيفة رحمه الله ميلا منه الى قولهما بقوله وقالا هذه الامور يعنى اليد واللسان والاهلية * صارت حقا للعبد رفقا به يعنى ثبتت هذه الامور للعبد لاجل ان يرتفق بها العبد * فاذا ادى ثبوت هذه الامور الى الضرر فى حقه وفى حق المسلمين * وجب الرد اى رد هذه الاشياء لدفع الضرر عن نفسه كيلا يصير ثبوتها عائدا على موضوعه بالنقض * ولدفع الضرر عن المسلمين وفى بعض النسخ بدون الواو وهو الاظهر * وقوله وان لم يكن للمسلمين حق فى عين المال اى مال السفيه اشارة الى رد ما اجيب عن قولهما فانهما لما قالا النظر واجب بالحجر حقا للمسلمين * اجيب عنه بانه لا ضرر فى حقهم لانه يتصرف فى خالص ملكه لا حق لاحد فيه فلا يجب الحجر فرد ذلك الجواب وقالا انه وان تصرف فى خالص ملكه ولا حق للمسلمين فى ماله يؤدى تصرفه الى الاضرار بالمسلمين فى المال فيجب دفعه عنهم بالحجر فى الحال * وهذا اى وجوب الرد لدفع الضرر عن المسلمين قياس ماروى عن ابى يوسف رحمه الله فيمن تصرف فى خالص ملكه بما يضر جيرانه يمنع حتى لو اتخذ طاحونة للاجرة يمنع * ولو نصب امنوالا لاستخراج الابريسم من الفيلق فللجيران المنع اذا تضرروا بالدخان ورائحة الديدان * وللجيران منع دقاق الذهب لتضررهم بدقه * وكذا النداف اذا كان ضرره بينا يمنع كذا فى مختصر المنية من غير ذكر خلاف * فثبت ان شرعية الحجر على السفيه عندهما بطريق النظر قوله (وانما يجب ان ينظر الى ما فيه نظر له ابدا) يعنى لا يجعل السفيه عندهما كالهازل فى جميع التصرفات ولا كالصبى ولا كالمريض بل المعتبر فى حقه توفير النظر عليه لان الحجر ثبت لمعنى النظر له فبحسبه يلحق ببعض هذه الاصول * فاذا اعتق عبدا نفذ عتقه لان السفه كالهزل ولكنه يسعى فى قيمته عند محمد رحمه الله لان الحجر ثبت بمعنى النظر له فيكون بمنزلة الحجر على المريض لغرمائه وورثته وهناك وجبت السعاية للغرماء فى كل القيمة وللورثة فى ثلثى القيمة اذا لم يكن عليه دين رد العتق بقدر الامكان

وهو انواع عندهما حجر بسبب السفه مطلقا وذلك يثبت عند محمد رحمه الله بنفس السفه اذا حدث بعد البلوغ او بلغ كذلك وقال ابو يوسف رحمه الله لابد من حكم القاضي لان باب النظر الى القاضي والنوع الثاني اذا امتنع المديون عن بيع ماله لقضاء الدين باع القاضي عليه امواله والعروض والعقار في ذلك سواء وذلك ضرب حجر *

فكذا ههنا * وان جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حر الاسبيل عليه والجارية ام ولد لاسبيل عليها الاحد بعد موته لان توفير النظر في الحاقه بالمصلح في حكم الاستيلاء لحاجته الى ابقاء نسله وصيانة مائه فيلحق في هذا بالمريض المديون اذا ادعى نسب ولد جاريته كان هو في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء لان حاجته مقدمة على حق غرمائه * ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا ويعتق الغلام حين قبضه ويجعل في هذا الحكم بمنزلة شرى المكره فيثبت له الملك بالقبض ويعتق عليه لانه ملك ابنه ثم يسعى في قيمته للبائع ولا يكون للبائع في مال المشتري شيء من ذلك لانه وان ملكه بالقبض فالتزام الثمن او القيمة منه بالعقد غير صحيح لما فيه من الضرر عليه فهو في هذا الحكم ملحق بالصبي * ولو حلف بالله او نذر نذورا من هدى او صدقة لم ينفذ له القاضي شيئا من ذلك ولم يدعه يكفر ايمانه لانه محجور عليه عن التصرف في ماله فيما يرجع الى الاتلاف فهو ملحق بالصبي في هذا الحكم ايضا ولكنه يصوم لكل يمين حنث فيها ثلاثة ايام متتابعة وان كان هو مالكا لان يده مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله فله ان يكفر بالصوم قوله (وهو) اي الحجر بسبب النظر عندهما انواع * حجر بسبب السفه مطلقا يعني سواء كان اصليا بان بلغ سفيها او عارضا بان حدث بعد البلوغ رشيدا * وذلك اي هذا الحجر يثبت عند محمد بنفس السفه بدون حجر القاضي اصليا كان او عارضا لان الدلالة قد قامت لنا على ان السفه في ثبوت الحجر به نظير الجنون والعته والصغر والرق والحجر يثبت بنفسها من غير حاجة الى قضاء القاضي فكذلك بالسفه * وابو يوسف رحمه الله يقول لا يصير محجورا عليه مالم يحجر عليه القاضي في الوجهين لان الحجر عليه لمعنى النظر له وهو متردد بين النظر والضرر ففي ابقاء الملك له نظر وفي اهدار قوله ضرر وبمثل هذا لا يترجح احد الجانبين منه الا بقضاء القاضي * يوضحه ان السفه ليس بشيء محسوس وانما يستدل عليه بان يغبن في التصرفات وقد يكون ذلك للسفه وقد يكون حيلة لاستجلاب قلوب الجاهرين فاذا كان محتملا مترددا لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي بخلاف الصغر والجنون والعته * ولان الحجر بهذا السبب مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت الا بقضاء القاضي كالحجر بسبب الدين * فلو ادرك سفيها فلم يرفع امره الى القاضي حتى باع شيئا من تركة والده او اقر بديون ووهب هبات وتصدق بصدقات صح جميعها عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله * والنوع الثاني من الحجر ان المديون اذا امتنع عن بيع ماله لقضاء الدين باع القاضي عليه امواله عروضا كان او عقارا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يبيع عليه ماله الا احد النقدين بالاخر استحسانا لقضاء دينه احتجا في ذلك بحديث معاذ رضي الله عنه فانه ركبته الديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص * وقال عمر رضي الله عنه في خطبته اياكم والدين فان اوله هم وآخره حزن وان اسيفع جهينة قد رضي من دينه وامانته ان يقال قد سبق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد رين عليه الا اني بائع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ممن كان له عليه دين فليغدو ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان هذا اتفاقا منهم على انه يباع على المديون ماله * وبان بيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع منه وهو مما تجري فيه النيابة والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما تجري فيه النيابة ناب القاضي منابه كالذمي اذا اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه القاضي والعنين بعد مضي المدة

اذا ابى ان يفارقها ناب القاضى منابه فى التفريق بينهما * وابو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى * لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم * وبيع المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض * وبان بيع المال غير مستحق عليه فان المستحق عليه قضاء الدين وبيع المال غير متعين لقضاء الدين فانه يتمكن من قضائه بالاستيهاب والاستقراض وسؤال الصدقة من الناس فلا يكون للقاضى تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله عند امتناعه كالاجارة والتزويج * الدليل عليه انه يحبسه بالاتفاق ولو جاز له بيع ماله لم يشتغل بحبسه لما فيه من الاضرار به وبالغرماء فى تأخير وصول حقهم اليهم فلا معنى للمصير اليه بدون الحاجة * وهذا بخلاف عبد الذمى اذا اسلم لان عند اصرار المولى على الشرك اخراج العبد عن ملكه مستحق عليه بعينه فينوب القاضى منابه * وكذلك فى حق العنين لما تحقق عجزه عن الامساك بالمعروف استحق عليه التسريح بعينه فاما مبادلة احد النقدين بالاخر بان كان عليه دراهم وماله دنانير ففى القياس ليس له ان يباشر هذه المصارفة لما بينا ان هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه وهو القضاء الدين وفى الاستحسان يفعل ذلك الدراهم والدنانير جنسان صورة وجنس واحد معنى ولهذا يضم احدهما الى الاخر فى حكم الزكوة ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضى ان يقضى به دينه فكذلك اذا كان ماله من جنس الدين معنى ولكن لا يكون لصاحب الدين ولاية الاخذ من غير قضاء كما لو ظفر بجنس حقه لانهما جنسان صورة وان كانا جنسا واحدا حكما فلعدم المجانسة صورة لا ينفرد صاحب الدين باخذه ولوجود المجانسة معنى كان للقاضى ان يقضى دينه به * وتأويل حديث معاذ رضى الله عنه انه عليه السلام انما باع ماله بسؤاله لانه لم يكن وفاء بدينه فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتولى بيع ماله لينال ماله بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصير وفاء بدينه * وهذا لان عندهما يامر القاضى المديون ببيع ماله اولا فاذا امتنع فحينئذ يبيع ماله ولا يظن بمعاذ انه كان يأبى امر رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه ببيع ماله حتى يحتاج بيعه عليه بغير رضاه فانه كان سمحا جوادا لا يمنع احدا شيئا ولاجله ركبته الديون فكيف يمتنع من قضاء دينه بماله بعد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم * والمشهور فى حديث اسيفع ان عمر رضى الله عنه قال انى قاسم ماله بين غرمائه فيحمل على ان ماله كان من جنس دينه * وان ثبت البيع فانما كان برضاه الا ترى ان عندهما القاضى لا يبيعه الا عند طلب الغرماء ولم ينقل ان الغرماء طالبوه بذلك وانما المنقول انه ابتداهم بذلك وامرهم ان يغدوا اليه فدل انه كان ذلك برضاه كذا فى المبسوط قوله (والثالث ان يخاف على المديون) الى اخره * اذا خيف على من ركبته الديون ان يلجئ ماله بطريق الاقرار او البيع فطلب الغرماء من القاضى ان يحجر عليه لا يحجر القاضى عليه عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما يحجر عليه وبعد الحجر لا ينفذ تصرفه فى المال الذى كان فى يده عند الحجر وينفذ تصرفاته فيما يكتسب من المال بعده وفى هذا الحجر نظر للمسلمين فاذا جاز الحجر عليه عندهما بطريق النظر له فلذلك يحجر عليه لاجل النظر للمسلمين * وعند ابى حنيفة رحمه الله كما لا يحجر على المديون نظرا له لا يحجر عليه نظرا للغرماء لما فى الحيلولة بينه وبين التصرفات فى ماله من الضرر عليه وانما يجوز النظر لغرمائه بطريق لا يكون فيه الحاق الضرر به الا بقدر ما ورد الشرع به وهو الحبس فى الدين لاجل ظلمه الذى تحقق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه وخوف التلجئة ظلم موهوم منه فلا يجعل كالمحقق ثم الضرر فى اهدار قوله فوق الضرر فى حبسه ولا يستدل بثبوت الادنى على ثبوت الاعلى كما فى منع المال من

والثالث ان يخاف على المديون ان يلجئ امواله ببيع او اقرار فيحجر عليه على ان لا يصح تصرفه الا مع هؤلاء الغرماء والرجل غير سفيه فان ذلك واجب ليعلم ان طريق الحجر عندهما النظر للمسلمين فاما ان يكون السفه من اسباب النظر فلا لكنه بمنزلة العضل من الاولياء *

السفيه مع الحجر * ثم هذا الحجر عندهما لا يثبت الا بقضاء القاضي ومحمد رحمه الله يفرق بين هذا وبين الاول فيقول هذا الحجر لاجل النظر للغرماء فيتوقف على طلبهم وذلك لا يتم الا بقضاء القاضي والحجر على السفيه لاجل النظر له وهو غير موقوف على طلب احد فثبت حكمه بدون القضاء فتبين بما ذكرنا من ايجاب الحجر في هذين الوجهين ان طريق الحجر عندهما هو النظر للمسلمين لا ان تكون نفس السفه الذي هو معصية من اسباب النظر فان السفه لم يوجد في هاتين الصورتين وقد وجب الحجر نظرا للمسلمين هو معنى قوله والرجل غير سفيه الى اخره * لكنه اى السفه بمنزلة العضل اى المنع من الاولياء في انه يوجب الحجر نظرا فان الولي اذا امتنع عن تزويج المرأة عند خطبة الكفو وخيف فوته يزوجها القاضي منه ويصير الولي محجورا ساقط الولاية في هذا العقد حتى لم تكن له ولاية ابطاله نظرا للمرأة لا ان يكون العضل الذي هو ظلم من اسباب النظر له فكذا السفيه اذا اتلف ماله يحجر عليه نظرا للمسلمين لا ان يكون السفه بنفسه من اسباب النظر له قوله (القسم الخامس) اى من العوارض المكتسبة وهو السفر * السفر قطع المسافة لغة وفي الشريعة هو الخروج على قصد المسير الى موضع بينه وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة ايام فوقها سير الابل ومشي الاقدام على ماعرف يعني في المبسوط وغيره ان ماذكرناه والمختار واب قوله عليه السلام * يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها * يدل على هذا التقرير المذكور وهو حديث مشهور * وانه لا ينافي شيئا من الاهلية اى لا يخل بها بوجه لبقاء القدرة الظاهرة والباطنة بكمالها * ولا يمنع شيئا اى وجوب شيء من الاحكام نحو الصلوة والزكوة والصوم والحج وغيرها * لكنه جعل في الشرع من اسباب التخفيف بنفسه مطلقا يعني من غير نظر الى كونه موجبا للمشقة او غير موجب لها * لانه اى السفر من اسباب المشقة لا محالة يعني في الغالب حتى لو تنزه سلطان من بستان الى بستان في خدمه واعوانه لحقه مشقة بالنسبة الى حال اقامته فلذلك اعتبر نفس السفر سببا للرخص واقيم مقام المشقة * بخلاف المرض حيث لم يتعلق الرخصة بنفسه لانه متنوع الى مايضر به الصوم والى مالا يضر به بل ينفعه فلذلك تعلقت الرخص بالمرض الذي يوجب المشقة بازدياد المرض لا بما لا يوجبها * الا ترى انه لو حدث به برص في حال الصوم لا يمكن ان يرخص له بالافطار مع انه من الامراض الصعبة فعرفنا ان الحكم غير متعلق بنفس المرض كما ظنه بعض اصحاب الحديث * واختلف في اثر السفر في الصلوات فاثره في حق الصلوات عندنا اسقاط الشطر من ذوات الاربع حتى لم يبق الا كمال مشروعا اصلا فكان ظهر المسافر وفجره سواء * وعند الشافعي رحمه الله حكم السفر ثبوت حق الترخص له بان يصلي ركعتين ان شاء كما في الافطار حتى لو لم يشاء لم يجزه الا الاربع واذا فاتت لزمه قضاء الاربع عنده * وقد اوضح الشيخ رحمه الله هذه المسئلة ههنا غاية الايضاح وقد مر بيانها في باب العزيمة والرخصة فلا يحتاج الى زيادة شرح * دليلان ظاهران من النص والمعقول ودليلان خفيان منهما ايضا * القصر اصل قال مقاتل كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بمكة ركعتين بالغداة وركعتين بالعشي فلما عرج به الى السماء امر بالصلوات الخمس فصارت الركعتان للمسافر وللمقيم اربع كذا في التيسير * الا بنص والنص في حال الاقامة دون السفر * ان الله تعالى تصدق عليكم فاقبلوا صدقته * يعني القصر المتعلق بالسفر صدقة من الله تعالى عليكم فاعملوا بها واعتقدوها والقصر المذكور في الكتاب المعلق بالخوف غير هذا القصر وهو قصر الاحوال على ما بيناه * لا يحتمل الرد لان اثبات حق يحتمل التمليك من الله تعالى لا يحتمل الرد

القسم الخامس وهو السفر السفر هو الخروج المديد وادناه ثلاثة ايام ولياليها على ماعرف وانه لا ينافي شيئا من الاهلية ولا يمنع شيئا من الاحكام لكنه من اسباب التخفيف بنفسه مطلقا لانه من اسباب المشقة لا محالة بخلاف المرض لانه متنوع على ماقلنا واختلفوا في اثره في الصلوات فهو عندنا سبب للوضع اصلا حتى ان ظهر المسافر وفجره سواء لا يحتمل الزيادة عليه

كالارث فاسقاط حق لا يحتمل التمليك اولى ان لا يحتمل الرد * وهذا بخلاف ابراء الدين من العباد حيث يحتمل الرد لان فيه معنى التمليك من وجه لان الدين مال من وجه دون وجه فلا يكون اسقاطا محضا فيجوز ان يرتد بالرد عملا بجهة التمليك وان لم يتوقف صحته على القبول عملا بجهة الاسقاط فاما هذا فاسقاط محض فلا يحتمل الرد بوجه لانه يتم بالمسقط * وهو جواب عن تمسك الخصم بهذا الحديث فانه قال سماه صدقة وامر بالقبول فيتوقف الترخص على القبول فاجاب بما ذكر * ولكان اختيارا في وضع الشرع يعني لو علق الترخص باختياره على معنى ان شاء قبل وان شاء رد لكان ذلك نصب شريعة مفوضا الى رأى العباد وصار كأن الشارع قال اقصروا ان شئتم وهذا امر لا نظير له فأمر الله تعالى من ندب او اباحة او وجوب غير متعلق برأى العبد بل حكمه نافذ في الحال ولو علق به لم يكن شرعا في الحال كالطلاق المعلق بالمشية واذا شاء العبد كان ثبوت مضافا الى المشية كما في الطلاق المعلق بالمشية بخلاف سائر الشروط لان التعليق بالمشية تمليك ولا يجوز اضافة نصب الشريعة الا الى الله عز وجل او رسله عليهم السلام بخلاف صدقة العباد فانها متعلقة باختيار المتصدق عليه لان ولاية المتصدق غير نافذة فلهذا تعلق به اما صيرورة الصلاة ركعتين او اربعا فليس الينا بل الاداء الينا ومباشرة العلل من سفر واقامة دون اثبات الاحكام * ولا يلزم عليه ثبوت الخيار بين المشروعين كما في الجمعة مع الظهر في حق العبد المأذون وكما في انواع الكفارة لان خياره هناك في تعيين المشروع لا في اصل المشروع اما ههنا فليس مشروع الوقت الا صلوة واحدة مقصورة او كاملة فمتى تعين القصر مشروعا لم يبق الاكمال لانهما لا يجتمعان كالظهر مع العصر في وقت واحد * وهذا لان السفر متى اوجب القصر طاريا لم يبق الاربع كالابراء عن بعض الدين اذا اوجب السقوط لم يبق الكمال الا بالرد فكذلك ههنا لا تكمل الصلوة الا برد هذا الشرع وما للعبد هذه الولاية * وهذا اى اثبات الخيار على وجه يؤدي الى الشركة في وضع الشرع غلط ظاهر * الا ترى توضيح لقوله انما للعبد اختيار ما يرتفق به وكذلك المكاتب في جناياته يعني يلزمه الاقل من قيمته ومن الارش ولا يخير بينهما * واذا كان كذلك اى كان الاقل متعينا في هذه المسائل ولم يثبت الخيار * والجنس واحد احتراز من التخيير بين الجمعة والظهر للعبد المأذون في الجمعة * الثواب في حسن الطاعة لا في الطول والقصر قال عليه السلام * ركعتان من تقي خير من الف ركعة من مخلط فكذلك اى مثل ظهر العبد وجمعة الحر ظهر المقيم وظهر المسافر لا يصح بناؤه على حكم الاخرة بل يجب بناؤه على ما نعقله في الدنيا من لزوم وبراءة بلا اداء كما في الاختيار في انواع كفارة اليمين فانه مبني على اليسر الحالي في الدنيا الا على الثواب قوله (وانما الحكم) وهو قصر الصلوة بالسفر اذا اتصل السفر بسبب الوجوب وهو الجزء الذي يتصل بالاداء ثبت هذا اذا الجزء الاخير من الوقت حتى ظهر اثره اى اثر السفر في اصل الواجب وهو الاداء بالقصر فظهر في قضائه الذي هو خلفه فلهذا لو فاتته صلوة في السفر قضاها في السفر وفي الحضر ركعتين واذا لم يتصل لسفر بالسبب فلا اى لا يثبت القصر حتى لو فاتته رباعية في الحضر قضاها في السفر اربعا وهذا لانه لا بد من ان يقارن المانع المثبت ليمنعه من العمل فاذا تأخر ثبت الحكم وتقرر فلا يزول الا بالاداء او الرافع والسفر مانع لا رافع * وعند الشافعي رحمه الله اذا مضى من الوقت مقدار ما يصلي فيه اربع ركعات ثم خرج مسافرا صلى اربعا وعندنا يصلي ركعتين بناء على ان وجوب الصلوة عنده يتعلق باول الوقت فاذا كان مقيما في اوله وجب عليه صلوة المقيمين وعندنا الوجوب يتعلق باخر الوقت لانه مخير في

وقال الشافعي رحمه الله هو سبب رخصة ﴿ ٣٧٧ ﴾ فلا يبطل العزيمة كما قيل في حق الصائم ولنا على ما قلنا دليلان ظاهران ودليلان خفيان اما الاولان فاحدهما ان القصر اصل والا كمال زيادة قالت عايشة رضي الله عنها فرضت الصلوة ركعتين ركعتين فاقرت في السفر وزيدت في الحضر والاصل لا يحتمل المزيد الا بالنص والثاني انا وجدنا الفضل على ركعتين ان اداه اثبت عليه وان تركه لا يعاتب عليه وهذا حد النوافل واما الوجهان الخفيان احدهما ان هذه رخصة اسقاط لان ذلك حق وضع عنا مثل وضع الاصر والاغلال قال عمر رضي الله عنه يارسول الله ما لنا نقصر وقد امنا فقال النبي عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بصدقة فاقبلوا صدقته وحق الصلوة علينا حق لا يحتمل التمليك ولا مالية فيه وكانت صدقته اسقاطا محضا لا يحتمل الرد ارأيت عفو الله (كشف) عنا الاثام (٤٨) وهبته العتق (رابع) من النار ايحتمل الرد هذا امر يعرف بداهة العقول

بخلاف الصوم لان النص اوجب تأخيره بالسفر لاسقوطه . فبقي فرضا فصح اداؤه وثبت انه رخصة تأخير

وفى الصلوة رخصة اسقاط وفسخ فانعدم اداؤه الثانى ان العبودية ينافى المشية المطلقة والاختيار الكامل وانما ذلك من صفات البارى جل جلاله وانما للعبد اختيار ما يرتفق به والله تعالى الاختيار المطلق يفعل مايشاء بلا رفق يعود اليه ولا حق يلزمه الا يرى ان الحالف اذا حنث فى اليمين خير بين انواع الثلاثة من الكفارة لرفق يختاره وفى مسئلتنا لو ثبت له الاختيار بين القصر والاكمال لكان اختيارا فى وضع الشرع لانه لا رفق له بل الرفق واليسر متعين فى القصر من كل وجه فاذا لم يتضمن الاختيار رفقا كان ربوبية لا عبودية وهذا غلط ظاهر وخطاء بين الا يرى ان المدبر اذا جنى جناية لم يخير مولاه بين قيمته وهى الف درهم وبين الدية وهى عشرة آلاف درهم وكذلك اذا جنى عبد ثم اعتقه وهو لا يعلم بجنايته غرم قيمته اذا كانت دون الارش من غير خيار وكذلك (لكنه)

اول الوقت بين الاداء والتأخير والوجوب ينفى التخيير فاذا كان مسافرا فى آخره كان عليه صلوة السفر قوله (ولما كان السفر من الامور المختار) اى الامور التى يتعلق وجودها باختيار العبد وكسبه * ولم يكن موجبا ضرورة لازمة يعنى به ما تحقق لا يوجب ضرورة تدعو الى الافطار بحيث لا يمكن دفعها لان المسافر قادر على الصوم من غير تكلف ومن غير ان تلحقه افة فى بدنه *او معناه ان الضرورة الداعية الى الفطر غير لازمة لامكان دفعها بالامتناع عن السفر لانه من الامور المختارة بخلاف المرض *قيل له اى للمسافر *ان المسافر هو من قبيل اقامة المظهر مقام المضمر ولو لم تذكر كلمة له لكان اوضح اى اجيب وافتى فى حق المسافر اذا نوى الصيام فى رمضان وشرع فيه بانه لم يحل له الفطر لعدم الضرورة الداعية اليه وتقرر الوجوب بالشروع * وانما قيد بقوله وشرع فيه لانه اذا عزم على الصوم ثم فسخه قبل انفجار الصبح يباح له الافطار كمن عزم على صوم النفل ثم رجع عنه قبل الصبح يباح له الاكل ولا يلزمه القضاء لانه لم يوجد منه الشروع فى الصوم فكذلك ههنا *بخلاف المريض اذا تكلف الصوم بتحمل زيادة المرض ثم بدا له ان يفطر حل له ذلك *لانه الضمير راجع الى المفهوم اى المرض سبب ضرورى للمشقة اى هو يوجب مشقة لازمة على على تقدير الصوم اذ لو لم يوجب مشقة لما صلح سببا للترخص بالافطار وكذا لا يمكن دفعه لانه امر سماوى* وهذا اى السفر موضوع للمشقة اى اقيم مقام المشقة فى اباحة الافطار لا ان يكون موجبا للمشقة حقيقة لا محالة فكانت المشقة فيه موجودة تقديرا لا تحقيقا فلا تؤثر فى اباحة نقض الصوم الذى شرع فيه مع ان السفر لا ينافى استحقاق الصوم *ولكنه اى المسافر استدراك من قوله لم يحل له الفطر *واذا اصبح رجل مقيما وعزم على الصوم ثم سافر لم يحل له الفطر لان اداء الصوم وجب عليه فى هذا اليوم حقا لله تعالى وانما انشاء السفر باختياره فلا يسقط به ما تقرر وجوبه عليه *بخلاف ما اذا مرض المقيم حيث حل له الفطر لانه امر سماوى موجب للمشقة حقيقة فيؤثر فى اباحة الافطار *واذا افطر اى فى حال السفر مع انه يحل له الفطر لم تلزمه الكفارة عندنا لتمكن الشبهة فى وجوب الكفارة باقتران السبب المبيح بالفطر فان السفر مبيح للفطر فى الجملة فصورته تمكن شبهة وان لم توجب اباحة *وذكر عن الشافعى رحمه الله فى مختصر البويطى انه تلزمه الكفارة اعتبارا لاخر النهار باوله *وهذا بعيد فان فى اوله يعرى فطره عن شبهة وبعد السفر يقترن السبب المبيح بالفطر ولو وجد هذا السبب فى اول النهار يباح له الفطر فاذا وجد فى اخره يصير شبهة كذا فى المبسوط *واذا انظر اى المقيم العازم على الصوم ثم سافر لم تسقط عنه الكفارة بخلاف ما اذا مرض بعد الفطر مرضا يبيح الافطار حيث تسقط به الكفارة عنه *لما قلنا ان السفر مكتسب ولا يزيل استحقاق الصوم عليه حتى لا يباح له الفطر ولا يصير شبهة فى سقوط حكم تقرر عليه شرعا حقا لله تعالى لانه يصير كانه اسقطه باختياره *هذا اى المرض سماوى واذا وجد فى اخر النهار يزيل استحقاق الصوم لانه يبيح له الفطر لو كان صائما وزوال الاستحقاق لا يتجزى فيصير زايلا من اوله كالحيض بعدم الصوم من اوله فيصير شبهة فى سقوط الكفارة *حتى لو صار السفر خارجا عن اختياره ايضا بان اكرهه السلطان على السفر فى اليوم الذى افطر فيه متعمدا اسقط عنه الكفارة ايضا فى رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله كذا فى فتاوى قاضى خان رحمه الله *فان قيل السبب المبيح انما يعمل فى القائم ولم يبق الصوم فكيف يعمل فى المعدوم *قلنا ولو كان الصوم قائما لما اوجب الاباحة حقيقة من اول

المكاتب فى جناياته واذا كان كذلك علم ان الاختيار ﴿ ٣٧٩ ﴾ للرفق ولا رفق فى اختيار الكثير على القليل والجنس

واحد ويخير فى جناية العبد بين امساك رقبته وقيمته الف درهم وبين الفداء بعشرة آلاف لان ذلك قد يفيد رفقا وفى مسئلتنا لا رفق فى اختيار الكثير فبقى اختياره مطلقا ومشية وهى ربوبية وذلك باطل فان قيل فيه فضل ثواب قلنا عنه ليس كذلك فما الثواب الا فى حسن الطاعة لا فى الطول والقصر الا يرى ان ظهر المقيم لا يزيد على فجره ثوابا وان ظهر العبد لا يزيد على جمعة الحر ثوابا فكذلك هذا على ان الاختيار وهو حكم الدنيا لا يصلح بناؤه على حكم الاخرة وهذا بخلاف الصوم فى السفر لانه مخير بين وجهين كل واحد منهما يتضمن يسرا من وجه وعسرا من وجه لان الصوم فى السفر يتضمن يسرا موافقة المسلمين وذلك يسر بلا شبهة ويتضمن عسرا بحكم السفر

والتأخير الى حالة الاقامة يتضمن عسرا من وجه وهو عسر الانفراد ويسرا من وجه وهو الاستمتاع بحال الاقامة فصح

النهار لكنه لما كان معدوما صار شبهة لان الفطر انما يكون علة لوجوب الكفارة باعتبار ان الصوم مستحق وانما يكون ذلك الجزء مستحقا على تقدير عدم تحقق المبيح الى اخر النهار لانه لا يتجزى ثبوته فاذا زال فى البعض زال فى الكل قوله (واحكام السفر) اى الرخص التى تعلقت به تثبت بنفس الخروج من عمران المصر بالسنة المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه عليه السلام كان يترخص ترخص المسافرين حين يخرج الى السفر وعلى رضى الله عنه حين خرج من البصرة يريد الكوفة صلى الظهر اربعا ثم نظر الى خص امامه وقال لو جاوزنا ذلك الخص صلينا ركعتين *وكان القياس ان لا يثبت الاحكام الا بعد تمام السفر بالمسير ثلثة ايام لان العلة تتم به والحكم لا يثبت قبل تمام العلة لكن ترك القياس بالسنة *تحقيقا للرخصة فى حق الجميع فان شرعية رخص السفر للترفيه فلو توقف الترخص بها على تمام العلة بتمام ثلثة ايام لتعطلت الرخص فى حق من لم يكن مقصده سوى مسيرة ثلثة ايام ولم تفد فائدتها فى حقه فتعلقت بنفس الخروج تعميما للحكم فى حق الجميع واثباتا للترفيه فى جميع مدة السفر *ثم استوضح عدم تمام السفر علة بقوله الا ترى ان المسافر اذا نوى رفض السفر بان بداله ان يرجع الى مصره قبل ان يسير ثلثة ايام صار مقيما حتى صلى صلوة المقيم فى انصرافه ولم يشترط لصيرورته مقيما محل الاقامة لان السفر لما لم يتم علة بالمسير ثلثة ايام كانت نية الاقامة منه نقضا للعارض وهو السفر لا ابتداء علة وصار كان السفر لم يكن وكانه لم يزل مقيما كما كان *ثم يشترط محل الاقامة * واذا سار ثلثا ثم نوى الاقامة فى غير موضع اقامة لا تصح *لان هذا اى نية الاقامة على تأويل القصد *ايجاب اى اثبات اقامة ابتداء لا نقض السفر لانه قد تم * فلم يصح فى غير محله اى لم يصح الايجاب وهو الاقامة فى غير محله وهو المفازة قوله (لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد) وجه تمسكه به انه تعالى اثبت الترخص باكل الميتة للمضطر الموصوف بكونه غير باغ اى خارج على الامام *ولا عاد اى عاد على المسلمين بقطع الطريق فبقيت الحرمة فى حق الباغى والعادى باول الآية كما بقيت فى حق غير المضطر *واذا ثبت هذا الشرط فى الترخص بقصر الصلوة والاخطار وسائر رخص السفر بطريق الدلالة او بالقياس او بعدم القائل بالفصل *ولانه اى الباغى ومن فى معناه عاص فى مباشرة هذا السبب لان عينه معصية فلم يصلح سبب رخصة لانها نعمة وهى لا تستحق بالمعصية *وجعل معدوما زجرا وعقوبة كما جعل السكر المحظور معدوما فى حق الاحكام بهذا الطريق ولنا ان سبب الترخص وهو السفر موجود لانه انما يتحقق بالخروج والقصد الى مكان بعيد وقد تحقق ذلك منه مع قصد الاغارة والتمرد فينظر انه كان مسافرا بقصد الاغارة والتمرد او بقصده مكانا بعيدا عينه للاغارة فيه فوجدناه مسافرا بقصده المكان البعيد لانه لو قصد ذلك الموضع بدون قصد الاغارة يصير مسافرا ولو قصد الاغارة بدون القصد الى المكان البعيد لم يصر مسافرا وان طاف الدنيا بهذا القصد فاذا وجد الامران ههنا جعلناه مسافرا لقصده ذلك المكان والغينا قصد الاغارة لانه منفصل عنه على ما قرر فى الكتاب *بخلاف السكر لانه حدث من شربه وشرب ما يسكره حرام *فصار النهى عن هذه الجملة اى عن سفر البغى وسفر الاباق وسفر قطع الطريق ونحوها * من كل وجه احترازا عن النهى لمعنى فى غير المنهى عنه متصل به وصفا كصوم يوم العيد *وبذلك اى بالنهى لمعنى فى غير المنهى عنه من كل وجه لا يمتنع تحقق الفعل مشروعا بالاتفاق كالصلوة فى ارض مغصوبة فلا يمتنع تحقق الفعل سببا للرخصة بهذا النهى بطريق الاولى *لان صفة الحل فى السبب

دون صفة القربة في المشروع مقصودة لانه مشروع للتقرب و صفة الحل في السبب غير مقصودة لان السبب غير مقصود بنفسه بل هو وسيلة الى المقصود وانما يحتاج فيه الى صفة الحل ليصلح سببا للمشروع و منافاة النهي القربة اقوى من منافاته الحل لان القربة لا تثبت بدون الطلب و الندب والحل يثبت بنفس الاباحة فكان النهي الذي هو للمنع اقوى منافاة للطلب من منافاته للحل ثم النهي الذي ورد لمعنى في غير المنهي عنه من كل وجه لا يوجب زوال صفة القربة عن المشروع ولا يمنع تحققه كالنهي عن الصلوة في الارض المغصوبة فلان لا يوجب زوال صفة الحل عن السبب ولا يمنع تحققه كان اولى * او يقال زوال صفة القربة عن المشروع بمثل هذا النهي لا يمنع تحقق المشروع كالطلاق في حالة الحيض فلان لا يمنع زوال صفة الحل عن السبب بهذا النهي عن تحقق السبب كان اولى كذا في بعض الشروح والاول اوجه * و تبين ان قوله تعالى غير باغ في نفس الفعل يعني تبين بما ذكرنا ان المراد من قوله تعالى غير باغ و لا عاد * البغي و العداء في نفس الفعل * و كذلك اي البغي و العداء في نفس الفعل ان تعدى المضطر الى الميتة في الاكل عما يمسك به مهجته فعلى هذا كان البغي و العداء بمعنى واحد * قال الامام نجم الدين رحمه الله في التيسير قيل هما واحد و معناهما مجاوزة قدر الحاجة و التكرار للتأكيد كقوله تعالى رؤف رحيم * و قيل غير باغ اي طالب للمحرم و هو يجد غيره ولا عاد اي مجاوز قدر ما يقع به دفع الهلاك عن نفسه * و قيل هما تفسير قوله فمن اضطر اي المضطر هو الذي يكون غير باغ و لا عاد في الاكل و هو كقوله تعالى * محصنات غير مسافحات و لا متخذات اخدان * فانه تفسير للمحصنات * و قيل غير باغ اي متلذذ و لا عاد اي متزود * و في الكشاف غير باغ على مضطر اخر بالاستيثار عليه و لا عاد سد الجوعة * فتبين بهذه التأويلات ان المراد نفي البغي و العدو عن نفس الفعل و هو الاكل و ان التقدير فمن اضطر الى المحرم فاكله غير باغ و لا عاد في اكله * و صيغة الكلام ادل على هذا اي على رجوع البغي و العدو الى الاكل مما قاله الشافعي من رجوعهما الى الاضطرار لان الاية سيقت لبيان حرمة الاكل و حله فكان صرف البغي و العدو الى الفعل الذي هو مقصود الكلام اولى من صرفه الى ما ليس بمقصود فيه * و ذكر في شرح التأويلات انه لا فتوى اضيع من فتواه هذه لان احدا من البغاة و قطاع الطريق لا يأخذ بفتياه لانه لم يمتنع عن البغي او قطع الطريق مع انه لا يلحقه كثير ضرر في الامتناع عنه فكيف يمتنع عن اكل الميتة و في ذلك هلاكه * ثم هذا مناقضة منه فانه قال في الباغي المقيم يمسح يوما و ليلة و اذا سافر هذا الباغي لم يرخص له المسح و المسح كما هو رخصة في السفر رخصة في الحضر فما باله حرم احدى الرخصتين و اباح الاخرى مع وجود الظلم و البغي و لم يعتبر ما ذكر من المعنى

﴿ الفصل السادس وهو الخطأ ﴾

قال الامام اللامشي الصواب ما اصيب به المقصود بحكم الشرع و الخطأ ضد الصواب والعدول عنه * وقيل الخطأ فعل او قول يصدر عن الانسان بغير قصده بسبب ترك التثبت عند مباشرة امر مقصود سواه * قال السيد الامام ابو القاسم رحمه الله الخطأ يذكر ويراد به ضد الصواب ومنه يسمى الذنب خطيئة ومنه قوله تعالى ان قتلهم كان خطأ كبيرا هو ضد الصواب لا ضد العمد * و يذكر ويراد به ضد العمد كما في قوله تعالى و من قتل مؤمنا خطأ و قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ و النسيان ثم قال و الخطأ ان يكون عامدا الى الفعل لا الى المفعول كمن رمى الى انسان على ظن انه صيد فهو قاصد الى الرمي لا الى

التأخير الطلب الرفق بين وجهين مختلفين فكان ذلك عبودية لا ربوبية والله تعالى اعلم وانما ثبت هذا الحكم بالسفر اذا اتصل بسبب الوجوب حتى ظهر اثره في اصله وهو الاداء فظهر في قضائه اذا لم يتصل به فلا ولما كان السفر من الامور المختارة ولم يكن موجبا ضرورة لازمة قيل له ان المسافر اذا نوى الصيام في رمضان وشرع فيه لم يحل له الفطر بخلاف المريض اذا تكلف ثم بدا له ان يفطر حل له لانه سبب ضروري للمشقة وهذا موضوع لها ولكنه اذا افطر كان قيام السفر المبيح عذرا وشبهة في الكفارة واذا اصبح مقيما وعزم على الصوم ثم سافر لم يحل له الفطر بخلاف ما اذا مرض واذا افطر لم يلزمه الكفارة عندنا واذا افطر ثم سافر لم يسقط عنه الكفارة بخلاف المرض لما قلنا ان السفر مكتسب وهذا سماوي واحكام السفر تثبت بنفس الخروج بالسنة المشهورة عن رسول الله عليه السلام وان لم يتم السفر علة بعد تحقيقا للرخصة (المرمى)

الا یری انه اذا نوی رفضه صار مقیما وان کان فی غیر موضع الاقامة لان السفر لما لم یتم علة کانت نیة

المرمی الیه و هو الانسان*هذا النوع جعل عذرا*اختلف فی جواز المؤاخذة علی الخطأ فعند المعتزلة
لا یجوز المؤاخذة علیه فی الحکمة لان الخاطیٔ غیر قاصد الخطأ والجنایة لا یتحقق بدون القصد
وعند اهل السنة تجوز المؤاخذة عقلا لان الله تعالی امرنا بان نسأل عنه عدم المؤاخذة بالخطأ فی قوله
عز ذکره اخبارا عن قول الرسول علیه السلام او تعلیم العباد*ربنا لا تؤاخذنا ان نسینا او اخطأنا
ولو کان الخطأ غیر جائز المؤاخذة به فی الحکمة لکانت المؤاخذة جورا وصار الدعاء فی التقدیر
ربنا لا تجر علینا بالمؤاخذة لکن المؤاخذة مع جوازها فی الحکمة سقطت بدعاء النبی صلی الله علیه
وسلم فانه لما قال ربنا لا تؤاخذنا ان نسینا او اخطأنا استجیب له فی دعائه فالشیخ رحمه الله بقوله جعل
عذرا اشار الی ما ذکرنا یعنی انه وان کان جائز المؤاخذة باعتبار انه لا یخلو عن تقصیر جعل عذرا صالحا
لسقوط حق الله تعالی اذا حصل عن اجتهاد حتی لو اخطأ فی القبلة بعد ما اجتهد جازت صلوته ولا
اثم*ولو اخطأ فی الفتوی بعد ما اجتهد لا یأثم ویستحق اجرا واحدا وکذا لو رمی الی انسان علی اجتهاد
انه صید فقتله لا یأثم اثم القتل العمد وان کان یأثم اثم ترک التثبت*ولا یؤاخذ حتی لو زفت الیه غیر امرأته
فوطئها علی ظن انها امرأته لا یجب الحد*ولم یجعل الخطأ عذرا فی سقوط حقوق العباد حتی لو اتلف
مال انسان خطأ بان رمی الی شاة او بقرة علی ظن انها صید او اکل مال انسان علی ظن انه ملکه یجب
الضمان لانه ضمان مال جزاء فعل فیعتمد عصمة المحل وکونه خاطئا معذورا لا ینافی عصمة المحل کما مر
بیانه*والدلیل علی انه بدل المحل لا جزاء الفعل ان جماعة لو اتلفوا مال انسان یجب علی الکل ضمان
واحد کما لو کان المتلف واحدا ولو کان جزاء الفعل لوجب علی کل واحد ضمان کامل کما فی القصاص
وجزاء الصید*ووجبت به ای بسبب الخطأ الدیة لانها من حقوق العباد وجبت ضمانا للمحل فلا یمتنع
وجوبها بعذر الخطاء وکان ینبغی ان یجب فی الحال فی مال القاتل کضمان الاموال لکنها وجبت
بطریق الصلة علی ما مر بیانه والخطأ فی نفسه عذر صالح فی سقوط بعض الحقوق فیصلح سببا للتخفیف
ای فی الفعل وهو الاداء فیما هو صلة لان مبنی الصلات علی التوسع والتخفیف وان لم یصلح سببا
للتخفیف فی اصل البدل فلذلک وجبت علی العاقلة فی ثلث سنین * ووجبت الخاطیٔ الکفارة ولم
یجعل الخطأ عذرا فی وجوبها لان الخاطیٔ لا ینفک عن ضرب تقصیر وهو ترک التثبت والاحتیاط
فصلح الخطاء سببا لوجوب ما یشبه العبادة والعقوبة وهو الکفارة لانه جزاء قاصر فیستدعی سببا
مترددا بین الحظر والاباحة والخطأ کذلک لان اصل الفعل وهو الرمی الی الصید مباح وترک التثبت
فیه محظور فکان قاصرا فی معنی الجنایة فصلح سببا للجزاء القاصر قوله (وصح طلاق الخاطیٔ) بان
اراد ان یقول مثلا اسقنی فجری علی لسانه انت طالق وقال الشافعی رحمه الله لا یصح لان الطلاق یقع
بالکلام والکلام انما یصح اذا صدر عن قصد صحیح الا تری ان الببغاء اذا لقن فهو والادمی سواء فی
صورة الکلام وکذا المجنون والعاقل سواء فی اصل الکلام الا انه فسد لعدم القصد الصحیح والخاطیٔ
غیر قاصد فلا یصح طلاقه کطلاق النائم والمغمی علیه * واصحابنا قالوا القصد امر باطن لا یوقف
علیه فلا یتعلق الحکم بوجوده حقیقة بل یتعلق بالسبب الظاهر الدال علیه وهو اهلیة القصد بالعقل
والبلوغ نفیا للحرج کما فی السفر مع المشقة *فاجاب الشافعی عن ذلک بقوله ولو قام البلوغ ای البلوغ
عن عقل مقام اعتدال العقل ای مقام العمل باعتدال العقل وهو ان یکون کلامه عن قصد یعنی لو کان
البلوغ عن عقل مقام القصد فی حق طلاق الخاطیٔ یصح طلاق النائم بهذا الطریق ولقام البلوغ
یعنی عن عقل مقام الرضاء فیما یعتمد الرضاء من البیع والاجارة ونحوهما کما قام مقام القصد لان

الاقامة نقضا للعارض
لا اقامة ابتداء علة واذا
سار ثلثا ثم نوی المقام
فی غیر موضع اقامة
لم یصح لان هذا
ابتداء ایجاب فلا
یصح فی غیر محله
واذا اتصل بهذا السفر
عصیان مثل سفر
الآبق وقاطع الطریق
کان من اسباب
الترخص عندنا وقال
الشافعی رحمه الله
لیس ذلک من اسباب
الترخص لقوله تعالی
فمن اضطر غیر باغ ولا
عاد ولانه عاص فی
هذا السبب فلم یصلح
سبب رخصة وجعل
معدوما زجرا
وتنکیلا کما سبق فی
السکر وقلنا نحن
ان سبب وجوب
الترخص موجود
وهو السفر واما
العصیان فلیس فیه بل
فی امر ینفصل عنه
وهو التمرد علی من
یلزمه طاعته والبغی
علی المسلمین والتعدی
علیهم بقطع الطریق
الا یری ان ذلک
ینفصل عنه فان التمرد

علی المولی فی المصر بغیر سفر معصیة وکذلک البغی وقطع الطریق صار جنایة لوقوعه علی محل العصمة من النفس و المال

الرضاء امر باطن كالقصد لانه من اعمال القلب وحيث لم يقم مقامه دل على ان المعتبر حقيقة القصد كحقيقة الرضاء ولم يوجد في حقه * والجواب عنه اى عن جواب الشافعي لكلامنا ان الشئ انما يقوم مقام غيره بشرطين * احدهما انه يصلح دليلا عليه * والثاني ان يكون في الوقوف على الاصل حرج لخفائه فينقل الحكم عند وجود الشرطين الى دليل ويقام مقام المداول تيسيرا ودفعا للحرج واحد الشرطين في حق النايم مفقود لانه لا حرج في الوقوف على العمل باصل العقل فانه يعرف بالنظر فيما يأتيه ويذره ونحن نعلم يقينا ان النوم ينافي اصل العمل بالعقل لان النوم مانع من استعمال نور العقل فكانت اهلية القصد معدومة بيقين من غير حرج في دركه فلا يصح في حقه اقامة البلوغ عن عقل مقام القصد لانتفاء الشرط * والرضاء عبارة عن امتلاء الاختيار اى بلوغه نهايته بحيث يفضي اثره الى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها كما يفضي اثر الغضب الى الظاهر من حماليق العين والوجه بسبب غليان دم القلب * ولهذا اى ولان معنى الرضاء ماذكرنا كان الرضاء والغضب الذي هو ضده من المتشابه في صفات الله عز وجل لانه لا يمكن القول بثبوتهما في حقه جل جلاله بالمعنى المذكور لانه تعالى منزه عن امتلاء الاختيار وعن غليان دم القلب كما لا يمكن القول بثبوت اليد والوجه في حقه تعالى بمعنى الجارحة والعضو الذي هو موضوعهما * فلم يجز اقامة غير الرضاء وهو البلوغ عن عقل مقامه لانه ليس بامر باطن بل يتعلق الحكم بذلك السبب الظاهر وهو ظهور اثره لا باهلية الرضاء * ولهذا اى ولان الخاطئ لم يصلح سببا للكرامة قلنا ان من اكل ناسيا للصوم استوجب بقاء الصوم من غير اداء وهذا كرامة ثبتت له شرعا فلم يلحق به الخاطئ وهو الذي اراد ان يمضمض فسبق الماء حلقه في استحقاق هذه الكرامة لانه ليس في معنى الناسي لتمكن التقصير في حقه بخلاف الناسي * واذا جرى البيع على لسان المرء خطأ بان اراد ان يقول سبحان الله فجرى على لسانه بعت هذا العين بكذا وقال الاخر قبلت * وصدقه عليه اى على الخطاء خصمه ولا يمكن اثباته الا بهذا الطريق * يجب ان ينعقد يعني لا رواية فيه عن اصحابنا ولكنه يجب ان ينعقد انعقاد بيع المكره فاسدا * لوجود الاختيار وضعا يعني جريان هذا الكلام على لسانه في اصل وضعه اختياري وليس بطبعي كجريان الماء وطول القامة فينعقد البيع لوجود اصل الاختيار ويفسد لفوات الرضاء * او معناه ان الاختيار موجود تقديرا باقامة البلوغ عن عقل مقام القصد ولكن الرضاء فائت لعدم القصد حقيقة فينعقد ولا ينفذ قوله (واما الفصل الآخر) من اقسام العوارض المكتسبة فهو فصل الاكراه * قيل الاكراه حمل الغير على امر يكرهه ولا يريده مباشرته لولا الحمل عليه * ويدخل في هذا التعريف الاقسام الثلثة المذكورة في الكتاب * وقال شمس الائمة رحمه الله هو اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره * ولم يدخل فيه القسم الثالث الذي ذكر في الكتاب وكأنه لم يجعله من اقسام الاكراه لعدم ترتب احكامه عليه * ثم قال في الاكراه يعتبر معنى في المكره ومعنى في المكره ومعنى فيما اكره عليه ومعنى فيما اكره به * فالمعتبر في المكره تمكنه من ايقاع ما هدده به فانه اذا لم يكن متمكنا من ذلك فاكراهه هذيان * والمعتبر في المكره ان يصير خائفا على نفسه من جهة المكره في ايقاع ما هدده به عاجلا لانه لا يصير ملجأ محمولا عليه طبعا الا بذلك * وفيما اكره به ان يكون متلفا او مزمنا او متلفا عضوا او موجبا غما ينعدم الرضاء باعتباره * وفيما اكره عليه ان يكون المكره ممتنعا منه قبل الاكراه اما لحقه او لحق انسان آخر او لحق الشرع وبحسب اختلاف

والسفر فعل يقع على محل آخر الا يرى ان الرجل قد يخرج غازيا ثم قد يستقبله عير فيبدو اله فيقطع عليهم فصار النهي من هذه الجملة نهيا لمعنى في غير المنهي عنه من كل وجه وبذلك لا يمتنع تحقق الفعل مشروعا فلا يمتنع تحقق الفعل سببا للرخصة لان صفة الحل في السفر دون صفة القربة في المشروع بخلاف السكر لانه عصيان بعينه فلم يصلح ان يتعلق الرخصة باثره وتبين ان قوله عز وجل غير باغ ولا عاد في نفس الفعل ان يتعدى المضطر عن الذي به يمسك مهجته وصيغة الكلام ادل على هذا مما قال واحكام السفر اكثر من ان تحصى

(الفصل السادس) وهو الخطاء هذا النوع نوع جعل عذرا صالحا لسقوط حق الله تعالى اذا حصل عن اجتهاد وشبهة في العقوبة حتى قيل ان الخاطئ لا يأثم ولا يؤاخذ بحد ولا قصاص لانه جزاء كامل من اجزئة الافعال فلا يجب على المعذور ولم يجعل عذرا في حقوق العباد حتى وجب ضمان العدوان على الخاطئ لانه ضمان مال لا جزاء فعل و (هده)

وجبت به الدية لكن الخطاء لما كان عذرا ﴿ ٣٨٣ ﴾ صلح سببا للتخفيف بالفعل فيما هو صلة لا يقابل مالا ووجبت عليه

هذه الاحوال يختلف الحكم * فعلى هذه ينبغى ان يقال الاكراه حمل الغير على امر يمتنع عنه بتخويف
يقدر الحامل على ايقاعه ويصير الغير خائفا به فائت الرضاء بالمباشرة فيتم التعريف بهذه القيود
ويمكن ان يجعل فوات الرضاء داخلا فى الامتناع لانه اذا كان ممتنعا عنه قبل الاكراه لم يكن راضيا
به فيكفى بذكر احد القيدين * نوع يعدم الرضاء ويفسد الاختيار نحو التهديد بما يخاف به على نفسه
او عضو من اعضائه لان حرمة الاعضاء كحرمة النفس تبعا لها * والاختيار هو القصد الى امر
متردد بين الوجود والعدم داخل فى قدرة الفاعل بترجيح احد الجانبين على الآخر كذا قيل *
والصحيح منه ان يكون الفاعل فى قصده مستبدا * والفاسد منه ان يكون اختياره مبنيا على اختيار
الآخر فاذا اضطر الى مباشرة امر الاكراه كان قصده فى المباشرة دفع الاكراه حقيقة فيصير
الاختيار فاسدا لابتنائه على اختيار المكره وان لم ينعدم اصلا * ونوع يعدم الرضاء ولا يفسد الاختيار
نحو الاكراه بالقيد او الحبس مدة مديدة او بالضرب الذى لا يخاف به التلف على نفسه * وانما لم يفسد
به الاختيار لعدم الاضطرار الى مباشرة ما اكره عليه لتمكنه من الصبر على ما هدد به * ونوع آخر لا يعدم
الرضاء فلا يفسد به الاختيار ضرورة لان الرضاء مستلزم لصحة الاختيار * وهو ان يهتم اى يقصد المكره
بحبس ابى المكره او ولده او يغتم المكره بسبب حبس ابيه * وما يجرى مجراه من حبس زوجته
واخته وامه واخيه وكل ذى رحم محرم منه لان القرابة المتايدة بالمحرمية بمنزلة الولاد * وكان ما ذكر
جواب القياس فانه ذكر فى المبسوط ولو قيل له لتحبس اباك او ابنك فى السجن او لتبيعن عبدك هذا
بالف درهم ففعل ففى القياس البيع جائز لان هذا ليس باكراه فانه لم يهدده بشئ فى نفسه وحبس ابيه
فى السجن لا يلحق ضرره به فالتهديد به لا يمنع صحة بيعه واقراره وهبته وكذلك فى حق كل ذى رحم
محرم * وفى الاستحسان ذلك اكراه ولا ينفذ شئ من هذه التصرفات لان حبس ابيه يلحق به من الحزن
والهم ما يلحق به حبس نفسه او اكثر فان الولد اذا كان بارا يسعى فى تخليص ابيه من السجن وان كان
يعلم انه يحبس وربما يدخل السجن مختارا ويجلس مكان ابيه ليخرج ابوه فكما ان التهديد بالحبس
فى حقه يعدم تمام الرضاء فكذلك التهديد بحبس ابيه قوله (والاكراه بجملته) اى بجميع اقسامه * لا ينافى
اهلية اى لا ينافى اهلية الوجوب ولا اهلية الاكراه لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل
بشئ منها * ولا يوجب سقوط الخطاب عن المكره بحال سواء كان ملجا او لم يكن * الا ترى انه اى
المكره فى الاتيان بما اكره عليه * متردد بين فرض اى بين كونه مباشر فرض كما لو اكره على اكل الميتة او
شرب الخمر بما يوجب الالجاء فانه يفترض عليه الاقدام على ما اكره عليه حتى لو صبر ولم ياكل ولم
يشرب حتى قتل يعاقب عليه لثبوت الاباحة فى حقه فى هذه الحالة بالاستثناء المذكور فى قوله تعالى
الا ما اضطررتم اليه ومن اكره على مباح يفرض عليه فعله فكذا ههنا * وحظر اى محظور كما فى الاكراه
على الزنا وقتل النفس المعصومة * واباحة كما فى اكراه الصائم على افساد الصوم فانه يبيح له الفطر *
ورخصة كما فى الاكراه على الكفر فانه ترخص له اجراء كلمة الكفر على اللسان * ولا حاجة الى ذكر
الاباحة فى التحقيق لانها داخلة فى الفرض او فى الرخصة لانه ان اراد بها ان الاقدام على
الفعل يباح له بالاكراه ولو صبر حتى قتل لا ياثم فهو معنى الرخصة * وان اراد بها انه يباح ولو
تركه ياثم فهو معنى الفرض فاكراه الصائم على الفطر ان كان مسافرا من قبيل الاكراه على اكل
الميتة وشرب الخمر حتى لو لم يفطر حتى قتل كان آثما وان كان مقيما فهو من قبيل الاكراه

الكفارة لان الخاطئ
لا ينفك عن ضرب
تقصير يصلح سببا
لما يشبه العبادة
والعقوبة لانه جزاء
قاصر وصح طلاقه
عندنا وقال الشافعى
لا يصح لعدم الاختيار
منه وصار كالنائم
ولو قام البلوغ مقام
اعتدال العقل لصح
طلاق النائم ولقام
البلوغ مقام الرضاء
ايضا فيما يعتمد الرضاء
والجواب عنه ان الشئ
انما يقوم مقام غيره
اذا صلح دليلا وكان
فى الوقوف على
الاصل حرج فيقام
تيسيرا وليس فى اصل
العمل بالعقل حرج
فى دركه والنوم ينافى
اصل العمل به
ولا حرج فى معرفته
فلم يقم البلوغ مقامه
والرضاء عبارة عن
امتلاء الاختيار حتى
يفضى الى الظاهر
ولهذا كان الرضاء
والغضب من المتشابه
فى صفات الله عز وجل
فلم يجز اقامة غيره
مقامه فما دام العمل

بالعقل بلا سهو ولا غفلة فامر لا يوقف عليه الا بحرج فاقيم البلوغ مقامه عند قيام كمال العقل ولما كان الخطاء لا يخلو عن ضرب

تذصير لم يصلح سببا لكرامة الآثر اصالحا للجزاء ولهذا قلنا ان الناسي استوجب بقاء الصوم من غير اداء وجعل المناقض عدما في حقه فلم يلحق به الخاطئ واذا جرى البيع على لسان المرء خطاء بلاقصد وصدقه عليه خصمه يجب ان ينعقد ويكون كبيع المكره لوجود الاختيار وضعا ولعدم الرضاء والله اعلم ﴿٣٨٤﴾ واما الفصل الآخر فهو فصل الاكراه وهو

ثلاثة انواع نوع يعدم الرضاء ويفسد الاختيار وهو الملجئ ونوع يعدم الرضاء ولايفسد الاختيار وهو الذى لايلجئ ونوع آخر لايعدم الرضاء وهو ان يهتم بحبس ابيه اوولده وما يجرى مجراه والاكراه بجملته لاينافى اهلية ولا يوجب وضع الخطاب بحال لان المكره مبتلى والابتلا يحقق الخطاب الايرى انه متردد بين فرض وخطر واباحة ورخصة وذلك آية الخطاب فيأثم مرة ويوجر اخرى ولا ينافى الاختيار ايضا لانه لوسقط لبطل الاكراه الايرى انه حمل على الاختيار وقد وافق الحامل فكيف لايكون مختارا ولذلك كان مخاطبا فى عين ما اكره عليه فثبت بهذه الجملة ان الاكراه لايصلح لابطال حكم شئ من الاقوال والافعال جملة الابدليل غيره على مثال فعل الطايع وانما اثر الكره اذا تكامل فى تبديل النسبة واثره اذا قصر فى تفويت الرضاء واما فى الاهدار فلا فهذا اصل هذه الجملة خلافا للشافعى ثم الحاجة الى التفصيل وترتيب هذه الجملة والجملة عند الشافعى ان الاكراه الباطل متى جعل عذرا فى الشريعة كان مبطلا للحكم

الكفر حتى لو صبر عليه وقتل كان ماجورا او لايؤجل هذا ما لايتعلق بفعله ثواب ولا بتركه عقاب فيثبت انه لاحاجة الى ذكر لفظ الاباحة * والدليل عليه ماذكر الامام البرغرى مستدلا على انه مخاطب ان افعال المكره منقسمة منها ما هو حرام عليه كالقتل والزنا * ومنها فرض عليه كشرب الخمر واكل الميتة * منها ما هو مرخص له فيه كاجراء كلمة الكفر والافطار واتلاف مال الغير وهذا علامة كون الشخص مخاطبا * فذكر الفرض والحظر والرخصة ولم يذكر الاباحة فعرفنا انها ليست بقسم اخر * الاان فى نفس الامر بين الافطار وبين اجراء كلمة الكفر فرقا فى غير حال الاكراه فان حرمة الافطار قد تسقط بعذر السفر والمرض وحرمة الكفر لايسقط بحال فلعل الشيخ فرق بينهما بهذا الاعتبار * وذلك اى تردد المكره بين هذه الامور علامة ثبوت الخطاب فى حقه لان هذه الاشياء لاتثبت بدون الخطاب * ويأثم المكره مرة بالاقدام كما فى الاكراه على الزنا وقتل النفس * ويوجر اخرى كما فى الاكراه على اكل الميتة فان الاقدام لما صار فرضا يستحق به الاجر كما فى سائر الفروض * اويأثم بالامتناع مرة كما فى الاكراه على الفطر للمسافر والاكراه على اكل الميتة وشرب الخمر فان الصبر عنهما الى ان قتل حرام * ويوجر اخرى كما فى الاكراه على الكفر فان الصبر عنه عزيمة والاثم والاجر متعلقان بالخطاب * ولاينافى اى الاكراه الاختيار ايضا لان الاختيار لوسقط لتعطل الاكراه لان الاكراه فيما لااختيار فيه لايتصور فان الطويل لايكره على ان يكون قصيرا اولا القصير على ان يكون طويلا * وهذا لان المكره حمله على اختيار الفعل وقد وافق المكره الحامل فيكون مختارا فى الفعل ضرورة اذلو لم يكن مختارا لم يكن موافقا له فلايكون مكرها * ولذلك اى ولكونه مختارا كان مخاطبا فى عين ما اكره عليه كما بينا لان الخطاب كما يعتمد الاهلية يعتمد الاختيار لانه يعتمد القدرة وهى بدون الاختيار لاتتحقق * فيثبت بهذه الجملة وهى ان الاكراه لاينافى اهلية ولايوجب سقوط الخطاب ولاينافى الاختيار ان الاكراه بنفسه لايصلح لابطال حكم شئ من الاقوال مثل الطلاق والعتاق والبيع ونحوها * والافعال مثل القتل واتلاف المال وافساد الصوم والصلوة ونحوها فيثبت موجب هذه الجملة لكونها صادرة عن اهلية واختيار * الابدليل غيره على مثال فعل الطايع الضمير للحكم اى لكن يتغير الحكم بدليل غيره بعد ما صح الفعل فى نفسه كما يتغير فعل الطايع بدليل يلتحق به يوجب تغير موجبه فان موجب قوله انت طالق او انت حر وهو وقوع الطلاق او العتاق يثبت عقيب التكلم به الا اذا لحق به مغير من تعليق او استثناء * وكذا موجب فعله كشرب الخمر والزنا والسرقة ثابت فى الحال الا اذا تحقق مانع بان تحققت هذه الافعال فى دار الحرب او تحققت فيها شبهة فكذا يثبت موجب اقوال المكره وافعاله الا عند وجود المغير لما قلنا انها صادرة عن عقل والاهلية خطاب واختيار كافعال الطايع واقواله قوله (وانما اثر الكره) اى الاكراه جواب عما يقال لما لم يؤثر الاكراه فى ابطال الاقوال والافعال فاين يظهر اثره فقال لااثر له الا فى امرين * فاثره اذا تكامل بان كان ملجئا فى تبديل النسبة اذا احتمل ما اكره عليه ذلك ولم يمنع عنه مانع حتى يصير الفعل منسوبا الى المكره * واثره اذا قصر بان لم يكن ملجئا كالاكراه بالحبس او القيد فى تفويت الرضاء لا فى تبديل النسبة * فاما ان يكون الاكراه مؤثرا فى اهدار قول او فعل فلا الاترى ان المكره على اتلاف المال لايجعل فعله لغوا بمنزلة فعل البهيمة

من المكره اصلا فعلا كان او قولا لما قلنا ان الاكراه يبطل الاختيار وصحة القول بالقصد والاختيار ليكون ترجمة عما في الضمير فتبطل عند عدمه والاكراه بالحبس مثل الاكراه بالقتل عنده الا يرى انه يعدم الرضاء وتحقيق العصمة في دفع الضرر عنه عند عدم الرضاء ويبطل البيع والاقارير كلها واذا وقع الاكراه على الفعل فاذا تم الاكراه بطل حكم الفعل عن الفاعل وتمامه بان يجعل عذرا يبيح الفعل فان امكن ان ينسب الى المكره نسب اليه والا فيبطل حكمه اصلا ولهذا قال في الاكراه على اتلاف المال ان الضمان على المكره وقال في الاقوال اجمع انها تبطل وقال في اتلاف صيد الحرم والاحرام والافطار انه لا شئ على الفاعل ولكن الجزاء على المكره وقال في الاكراه على الزنا انه يوجب الحد على الفاعل لانه لم يحل به الفعل وكذلك قال في المكره على القتل انه يقتل لما قلنا واما المكره فانما يقتل بالتسبيب وقال في الاكراه على الاسلام ان المكره اذا كان ذميا لم يصح اسلامه وان كان حربيا يصح لان (كشف) (٤٩) اكراه الذمي باطل (رابع) واكراه الحربي جائز فعد الاختيار قائما وكذلك القاضي اذا اكره المديون على بيع ماله فباعه صح لان هذا اكراه حق وكذلك المولى اذا اكره فطلق صح لما قلنا

ولكن يجعل موجبا للضمان على المكره فلو اعتبر الاكراه لاعدام الفعل في جانب المكره من غير ان يصير منسوبا الى المكره لكان تأثيره في الالغاء وذلك لا يجوز كذا في المبسوط * هذا اصل هذه الجملة اي ما ذكرنا ان اثر الكره تبديل النسبة او تفويت الرضاء اصل جملة انواع الاكراه عندنا الا ابطال قول او فعل خلافا للشافعي رحمه الله او ما ذكرنا من اثر الكره هو الاصل في جملة الاحكام التي تترتب على الاكراه * والجملة اي الاصل الجامع في هذا الباب عند الشافعي رحمه الله ان الاكراه الباطل وهو الذي يحرم الاقدام عليه كما سيأتي بيانه حتى يجعل عذرا في الشريعة بقوله عليه السلام * رفع عن امتي الخطأ والنسيان * وما استكرهوا عليه * وبالاجماع حتى سقط الاثم عن المكره في بعض الصور بلا خلاف كان مبطلا للحكم عن المكره اصلا فعلا كان ما اكره عليه او قولا * لما قلنا يعني في المبسوط ان الاكراه يبطل الاختيار * او لما قلنا في اول هذا الفصل ان الاكراه يبطل الاختيار اي يفسده وصحة القول بالقصد والاختيار ليكون القول باعتبار القصد ترجمة عما في الضمير ودليلا عليه * فيبطل اي القول عند عدم القصد الا يرى ان الكلام لا يصح من النائم لعدم الاختيار ولا من المجنون والصبي لعدم القصد الصحيح فعرفنا ان صحة الكلام باعتبار كونه ترجمة عما في القلب * والاكراه دليل على ان المكره متكلم لدفع الشر لا لبيان ما هو مراد قلبه فصار في الافساد فوق الذي لا قصد له ولم يرد شيئا اخر وكان كل كلامه بمنزلة الاقرار فان الاكراه لما دل على ان المقر لم يرد اظهار امر قد سبق بل قصد دفع الشر عن نفسه كان اقراره كاقرار المجنون فكذلك سائر كلامه لان الاكراه دال على عدم قصد القلب الذي صحة الكلام تبتني عليه والاكراه بالحبس الدائم مثل الاكراه بالقتل عنده في ابطال القول والفعل عن المكره اصلا * الا يرى ان الاكراه بالحبس يعدم الرضاء بالاتفاق وبطلان القول والفعل عن المكره في الاكراه بالقتل لتحقيق عصمة حقوق المكره عليه لئلا يفوت حقوقه بدون اختياره وتحقيق العصمة ههنا في دفع الضرر عن المكره عند عدم الرضاء بزوال حقه فيجب الحاق الاكراه بالقتل دفعا للضرر * قال الشيخ رحمه الله في شرح كتاب الاكراه في جانب الشافعي رحمه الله الاكراه يعدم الرضاء فلو قلنا بانه يزول حقوقهم واملاكهم من غير رضاهم به ادى الى ان لا تظهر فائدة حرمة الحقوق والرضاء شرط في التصرف في المال فيكون شرطا في غير الاموال لان المعنى يجمع الكل وهو صيانة الحقوق المحترمة فوجب الحاق الاكراه بالحبس لفوات الرضاء فيه بالاكراه بالقتل * وذكر الامام محيي السنة رحمه الله وحد الاكراه ان يخوفه بعقوبة تنال من بدنه عاجلا لا طاقة له بها مثل ان يقول ان فعلت كذا والا لاقتلنك او لاقطعن عضوا منك او لاضربنك ضربا مبرحا او لاخلدنك في السجن وكان القائل ممن يمكنه تحقيق ما يخوفه به * فان خوفه بعقوبة آجلة بان قال لاضربنك غدا او بضرب غير مبرح بان قال لاضربنك سوطا او سوطين او بما لا ينال من بدنه بان قال لاقتلن ولدك او زوجتك فلا يكون اكراها * والنفي عن البلدان كان فيه تفريق بينه وبين اهله فهو اكراه كالتخليد في السجن * وان لم يكن فيه وجهان اما ما ؤول الى اذهاب الجاه مثل ان تقول للمحتشم لاسودن وجهك او لاطوفن بك في البلد او نحو ذلك او لاتلفن مالك فلا يكون ذلك اكراها اذا كان يكرهه على قتل او قطع * وان كان يكرهه على اتلاف مال او على طلاق او عتاق فهو اكره على قول بعض اصحابنا وعند بعضهم ليس باكراه لانه لا يصيب بدنه به ما لا يطيقه هذا كله التهذيب قوله (وتمامه) بان يجعل عذرا يبيح الفعل شرعا كالاكراه بالقتل او الحبس الدائم على اتلاف مال الغير او شرب الخمر او الافطار في نهار رمضان او اجراء كلمة الكفر فانه يبيح الفعل عنده ولكن لا يجب كلمة

وذلك بعد المدة عنده وقد ذكرنا نحن ان الاكراه لا يعدم الاختيار لكنه يعدم الرضاء فكان دون الهزل وشرط الخيار ودون الخطاء لكنه يفسد الاختيار فاذا عارضه اختيار صحيح وجب ترجيح الصحيح على الفاسد ان امكن فيجعل الاختيار الفاسد معدوما في مقابلته واذا جعل معدوما صار بمنزلة عديم الاختيار فيصير آلة للمكره فيما يحتمل ذلك وفيما لا يحتمله لا يستقيم نسبته الى المكره فلا يقع المعارضة في استحقاق الحكم فبقي منسوبا الى الاختيار الفاسد لانه صالح لذلك وانما كان يسقط بالترجيح الا يرى ان هذا القدر من الاختيار صالح للخطاب وصارت التصرفات كلها منقسمة الى هذين القسمين الاقوال قسم واحد ان المتكلم فيها لا يصلح آلة لغيره فاقتصرت عليه والافعال قسمان احدهما مثل الاقوال والثاني ما يصلح ان يكون الفاعل فيه آلة غيره والاقوال قسمان ايضا ما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء وما لا يحتمل الفسخ ويتوقف على القصد والاختيار دون الرضاء والاكراه نوعان كامل يفسد الاختيار ويوجب الالجاء وقاصر يعدم الرضاء ولا يوجب الالجاء والحرمات انواع حرمة لا تنكشف (فكيف) ولا يدخلها رخصة بل هي محكمة وحرمة تحتمل السقوط اصلا وحرمة لا تحتمل السقوط لكن تحتمل الرخصة وحرمة تحتمل

الردة بالاكراه ويجب غيرها ولا يباح القتل والزنا بالاكراه * كذا في ملخصهم * وانما جعل الاباحة دليلا على تمام الاكراه لانها تدل على تمام العذر في حق الله تعالى كما في حق المضطر فاذا ثبتت الاباحة في حال الاكراه عرف ان الاضطرار قد تحقق وان الاكراه صار ملجئا فكان تاما * ولهذا اي ولما ذكرنا من الاصل له في الاكراه على اتلاف مال الغير ان الضمان يجب على المكره لان الفاعل يصلح آلة له في الاتلاف فيمكن ان ينسب الفعل اليه فيجب الضمان عليه * وقال في اتلاف صيد الحرم والاحرام والافطار بان اكره الحلال على قتل صيد الحرم او اكره المحرم على قتل صيد او اكره الصائم على الافطار ففعلوا لا شيء على الفاعل من جزاء الصيد ولكن جزاء الصيد على المكره لان هذا ضمان بهيمة مضمونة بالاتلاف فاشبه ضمان الشاة ويتصور قتل الصيد من الذي اكره بيد الذي باشر فينسب القتل الى المكره اذا تم الاكراه وقد تم لان الذي باشر ابيح له الاقدام عليه ولا يفسد صومه في صورة الافطار لان الحظر يزول بالاكراه فالتحق الافطار بابتلاع البزاق والاكل ناسيا بخلاف بالمرض لان الحظر وان زال فصوم العدة لزمه بالنص فالشرع اقام العدة في حقه مقام الشهر لان صوم العدة يلزمه قضاء بحكم الافطار مع زوال الحظر * الا يرى انه في حكم الاداء حتى لو مات في بعض العدة لم يلزمه قضاء ما بقي وما يجب بحكم الافطار لا يسقط بالموت * وكذلك اي وكما قال في الزنا قال في المكره على القتل ان المكره يقتل لما قلنا انه لم يحل به الفعل فلم يتم الاكراه فلا يمكن ان يجعل المباشر آلة ولهذا يأثم بالاتفاق ولو صار آلة لما اثم قوله (واما المكره) جواب عما يقال لما اقتصر الفعل على المكره حتى وجب القصاص عليه ينبغي ان لا يقتص من المكره لانه ليس بمباشر حقيقة ولا حكما لاقتصار الفعل على المكره فقال انما يقتل المكره بالتسبيب لا بالمباشرة حقيقة فان التسبيب اذا تعين للقتل صار بمنزلة المباشرة وذلك لان القصاص شرع للاحياء بسد باب القتل عدوانا ابتداء خوفا من القصاص والقتل بالاكراه باب مفتوح في الناس للاكابر والمتغلبة فلو لم يلزمه القصاص لما انسد الباب بقتل المباشر لانه مضطر اليه والاضطرار جاء من جهة المتغلب * وهذا كما يقتل الجماعة بالواحد لان قتل الآدمي في العادات انما يكون بالتغالب والاجتماع عليه لان الواحد يدفع الواحد عن نفسه فلو لم تقتل الجماعة بالواحد قصاصا لما انسد باب القتل عدوانا بالقصاص * ثم انه سبب على وجه التعيين لان المكره لا يمكنه التخلص الا بقتل ذلك الشخص بعينه فصار كالسيف له بخلاف حفر البئر ووضع الحجر على الطريق * لان اكراه الذمي باطل لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون * واكراه الحربي جائز لان الشرع امر بقتال اهل الحرب جبرا لهم على الاسلام فعد الاختيار قائما في حقه اعلاء للاسلام كما عد قائما في حق السكران زجرا له حتى صحت تصرفاته * والمعنى فيه ان الاكراه اذا كان بحق فقد امرنا الشرع باكراهه على ذلك التصرف فيكون ذلك من الشرع طلبا للتصرف وما كان مطلوبا شرعا يكون محكوما بصحته لان الشرع لا يامر بشيء غير صحيح فاما اذا كان الاكراه باطلا فهو محظور وذلك التصرف ممنوع عنه شرعا فلا يثبت ولا يصح * وكذلك اي وكالمديون المولى اذا اكره على التطليق فطلق صح طلاقه لما قلنا ان الاكراه حق * وذلك اي وقوع الطلاق بالاكراه * بعد المدة عنده اي يتصور بعد مضي مدة الايلاء على اصله لان بمضي المدة لا يقع الطلاق عنده ولكنها تستحق التفريق عليه كامرأة العنين بعد الحول فاذا امتنع عن ذلك فاكره عليه كان الاكراه حقا لا باطلا فلا يمنع من وقوع الطلاق * فاما قبل مضي المدة فالاكراه باطل فيمنع وقوع الطلاق قوله (وقد ذكرنا نحن ان الاكراه لا يعدم الاختيار) في السبب والحكم جميعا لان المكره طلب منه ان يختار اهون الامرين عليه

فكيف لا يكون مختارا ولكنه يعدم الرضاء في السبب والحكم * فكان الاكراه دون الهزل وشرط الخيار ودون الخطاء في المانعية * وقد شبهه بعض مشايخنا بالهزل لان الهزل يعدم الرضاء بحكم السبب مع وجود القصد والاختيار في نفس السبب * وشبهه بعضهم باشتراط الخيار فان شرط الخيار يعدم الرضاء بحكم السبب دون نفس السبب كذا في المبسوط فقال الشيخ هو دونهما ودون الخطاء لان في الهزل وشرط الخيار عدم اختيار الحكم والرضاء به اصلا وان وجد الرضاء بالسبب وفي الخطا الاختيار موجود تقديرا لا تحقيقا فاما في الاكراه فالاختيار في السبب والحكم موجود حقيقة وان كان فاسدا فكان دون تلك الاشياء في المنع واقرب الى فعل الطايع منها فكان تصرف المكره اولى بالاعتبار من تصرف الهازل والخاطئ * ولا يقال الرضاء بالسبب موجود في الهزل وشرط الخيار دون الاكراه واختيار الحكم موجود في الاكراه دون الهزل وشرط الخيار فيستوي الكل فلا يكون الاكراه دونهما * لانا نقول الحكم هو المقصود دون السبب فلا يعادل الرضاء بالسبب في الهزل وشرط خيار اختيار الحكم في الاكراه فلا تثبت المساواة بين الاكراه والهزل وشرط الخيار بل كان الاكراه دونهما كما بينا * وقوله لكنه اي الاكراه يفسد الاختيار جواب عما يقال لما كان الاكراه دون هذه الاشياء في المنع لوجود الاختيار فيه ينبغي ان يقتصر الحكم على المكره كما في الهزل والخطأ * فقال الاكراه لا يعدم الاختيار ولكنه يفسده لما بينا فاذا عارض الاختيار الفاسد اختيار صحيح وهو اختيار المكره وجب ترجيح الصحيح على الفاسد ان امكن وذلك باحتمال الفعل النسبة الى المكره بجعل المكره آلة له * نسبته اي نسبة الفعل * لانه اي الاختيار الفاسد * صالح لذلك اي لاستحقاق الحكم * صالح للخطاب لما بينا ان المكره متردد بين فرض وحظر ورخصة * ولما فرغ الشيخ رحمه الله عن تمهيد اصله وتأسيس قاعدته شرع في ترتيب الاحكام عليه وتفصيل الجملة كما اشار اليه في قوله ثم الحاجة الى التفصيل وترتيب هذه الجملة فقال وصارت التصرفات الصادرة من المكره كلها منقسمة الى هذين القسمين ما يمكن نسبته الى المكره بجعل المكره آلة له وما لا يمكن نسبته اليه فيقتصر على المكره * والاكراه نوعان اي الاكراه الذي له اثر في الاحكام نوعان * حرمة لا تنكشف اي لا تزول ولا تسقط نحو حرمة الزناء والقتل لان القتل لا يحل لضرورة ما فلا يحل بهذه الضرورة ايضا لان حرمة نفس غيره مثل حرمة نفسه فلا يجوز ان يجعل اهلاك نفس غيره طريقا لصيانة نفسه والزنا في حكم القتل ايضا * وحرمة تحتمل السقوط اصلا مثل حرمة الميتة وشرب الخمر الامر * وحرمة لا تحتمل السقوط لكنها تحتمل الرخصة نحو حرمة اجراء كلمة الكفر فانها لا تحتمل السقوط ابدا * لكن تدخلها الرخصة اي تسقط المؤاخذة بالمباشرة مع قيام الحرمة على ما مر بيانه في باب العزيمة والرخصة * وحرمة تحتمل السقوط لكنها لم تسقط بعذر الكره واحتملت الرخصة كحرمة اتلاف مال الغير فانها تحتمل السقوط باباحة صاحبه ولم تسقط بعذر الكره كما لم تسقط بعذر المخمصة لان حرمته لحق الغير وحقه باق في حالة الاكراه والاضطرار لكنها تحتمل الرخصة حتى رخص له الاتلاف بالاكراه والاكل بالمخمصة مع بقاء الحرمة قوله (وجملة الفقه) اي المعنى الذي يدور عليه الاحكام * ان الاكراه عندنا لا يوجب تبديل الحكم بحال اي لا يوجب تغير حكم السبب وابطاله عنه ملجئا كان او غير ملجئ بل يبقى حكمه كما لو كان طايعا لصدوره عن عقل وتميز واهلية خطاب مثل صدوره عن الطايع * ولا يلزم عليه ان الاكراه على اجراء كلمة الكفر قد اوجب تبديل الحكم حتى لا يحكم بكفر المكره ولا تبين منه امراته ولو صدر عن الطايع حكم بكفره وبالبينونة بينه وبين امراته * لانا نقول

السقوط لكنها لم تسقط بعذر الكره واحتملت الرخصة ايضا وجملة الفقه فيه ما قلنا ان الاكراه لا يوجب تبديل الحكم بحال ولا تبديل محل الجناية ولا يوجب النسبة الا بطريق واحد وهو ان تجعل المكره آلة للمكره لا وجه لنقل الحكم بدون نقل الفعل ولا وجه لنقل الفعل ذاته الا بهذا الطريق فان امكن والا وجب القصر على المكره ففي الاقوال كلها لا يصلح ان يتكلم المرء بلسان غيره فاقتصر على المتكلم ثم ينظر فان كان من جنس ما لا ينفسخ

الردة في الحقيقة تثبت بتبديل الاعتقاد والتكلم باللسان دليل عليه وقيام الاكراه ههنا منع كون التكلم دليلا على تبدل الاعتقاد كما في الاكراه على الاقرار فلذلك لم يثبت الارتداد فلا تقع البينونة * ولا يوجب تبديل محل الجناية لان في تبديل محل الجناية تبديل محل الحكم ايضا على مايعرف في مسئلة اكراه المحرم على قتل الصيد ولا يوجب تبديل النسبة الا بطريق واحد كانه اشار به الى رد ماذكر بعض مشايخنا ان اثر الاكراه التام في نقل الفعل من المكره الى المكره فاشار الى انه ليس بصحيح فانه لا تصور لنقل الفعل الموجود حقيقة من شخص الى غيره والمسائل تشهد بخلاف هذا ايضا فان البالغ اذا اكره صبيا على قتل الغير يجب القود على المكره وهذا الفعل في محله غير موجب للقود فلا يصير موجبا بانتقاله الى محل آخر * بل الصحيح ان تاثير الاكراه في جعل المكره آلة للمكره عند الامكان فيصير الفعل منسوبا الى المكره ابتداء بهذا الطريق لا بطريق النقل * وجعل المكره آلة لا باعتبار ان بالاكراه يفوت اختياره اصلا ولكن لانه يفسد اختياره به لتحقق الالجاء اذ الانسان مجبول على حب حيوته وذلك يحمله على الاقدام على ما اكره عليه فيفسد به اختياره من هذا الوجه والفاسد في معارضة الصحيح كالمعدوم فيصير الفعل منسوبا الى المكره لوجود الاختيار الصحيح والمكره يصير آلة له لعدم اختياره حكما في معارضة الاختيار الصحيح * والى ماذكر اشار بقوله ولا وجه لنقل الفعل ذاته الا بهذا الطريق فان امكن القول بالنقل بهذا الطريق وجب القول به والا وجب قصر الفعل بحكمه على المكره * قال الامام ابو الفضل الكرماني رحمه الله في الايضاح والمراد من قولنا يصلح آلة ان المكره يمكنه ايجاد الفعل المطلوب بنفسه فاذا حمل غيره عليه بوعيد التلف صار كانه فعل نفسه ومن قولنا لا يصلح آلة انه لا يمكنه مباشرة ذلك الفعل بنفسه فاذا حمل عليه غيره يبقى مقصورا عليه * ففي الاقوال كلها لا يصلح ان يتكلم المرء بلسان غيره حسا على وجه لا يبقى للسان المتكلم اختيار فاقتصر الاقوال باحكامها على المتكلم ولا يجعل كان المكره طلق امرأة المكره اعتق عبده فان قيل لا نسلم ان المتكلم لا يصلح آلة للمكره فان من وكل رجلا بطلاق امرأته واعتاق عبده يصح ومتى طلق الوكيل كان عاملا للموكل حتى لو حلف الرجل لا يطلق ولا يعتق فوكل غيره بالطلاق والاعتاق حنث فعلم ان الوكيل صار آلة للموكل والدليل عليه ان المكره يرجع بقيمة العبد على المكره وفي الطلاق قبل الدخول يرجع بضمان نصف الصداق على المكره ولو لم يصر آلة له لما رجع واذا صار آلة للمكره صار كان المكره طلق امرأة المكره او اعتق عبده فينبغي ان يلغو * قلنا المكره انما يصلح آلة المكره فيما لو اراد المكره مباشرته بنفسه لقدر عليه فينزل فاعلا بمباشرة غيره تقديرا واعتبارا فاما فيما لا يقدر عليه بنفسه فلا يمكن ان يجعل فاعلا حكما * ففي تطليق امرأة نفسه واعتاق عبده امكن ان يجعل متصرفا بنفسه فاذا وكل غيره بذلك واستعمله جعل عاملا تقديرا واعتبارا فاما في تطليق امرأة المكره واعتاق عبده فلا يمكن ان يجعل مباشرا بنفسه فكيف يجعل المكره آلة له فبقي الفعل مقتصرا على المكره * وهكذا نقول في جميع التصرفات الشرعية نحو البيع والهبة وغيرهما فنحن لا ننظر الى التكلم بلسان الغير لانه لا يتصور وانما ننظر الى المقصود بالكلام والى الحكم فمتى كان في وسعه تحصيل ذلك الحكم بنفسه يجعل غيره آلة له ومتى لم يكن في وسعه لم يجعل غيره آلة له كذا في الطريقة البرغرية * ولا يلزم عليه كلام الرسول فانه بمنزلة كلام المرسل على ماقيل لسان الرسول لسان المرسل لان ماذكرنا هو الامر الحقيقي وذلك ضرب من المجاز فلا يرد نقضا عليه وذلك من باب التبليغ لا من باب التكلم بلسان الغير اذ التبليغ قد يكون بلا واسطة كالمشافهة وقد يكون بواسطة كالكتاب والارسال * على وجود

ولا يتوقف على وجود الرضا والاختيار لم يبطل بالكره مثل الطلاق والعتاق والنكاح لان ذلك لا يبطل بالهزل وهو ينافي الاختيار والرضا بالحكم ولا يبطل شرط الخيار وهو ينافي الاختيار اصلا فلان لا يبطل بما يفسد الاختيار اولى

(الحكم)

واذا اتصل الاكراه بقبول المال فى الخلع فان الطلاق يقع والمال لايجب لان الاكراه لايعدم الاختيار فى السبب والحكم جميعا ويعدم الرضاء بالسبب والحكم جميعا او التزام المال ينعدم عند عدم الرضاء فكان المال لم يوجد فلم يتوقف الطلاق عليه بل وقع كطلاق الصغيرة على مال بخلاف البدل عند ابى حنيفة رضى الله عنه لانه يعدم الرضاء والاختيار جميعا بالحكم ولايمنع الرضاء ولا الاختيار فى السبب واذا كان كذلك صح ايجاب المال فيتوقف الطلاق كشرط الخيار فانه لما دخل على الحكم دون السبب اوجب توقف الطلاق على المال كذلك ههنا واما عندهما فان الاكراه يعدم الرضاء بالسبب والحكم ولا يمنع الاختيار فيهما ايضا فلم يصح ايجاب المال لعدم الرضاء بلزوم المال فكان لم يوجد فوقع بغير مال بخلاف البدل لانه يعدم الرضاء والاختيار فى الحكم دون السبب وعندهما مايدخل على الحكم دون السبب لايؤثر فى بدل الخلع اصلا كشرط الخيار وما دخل على السبب يؤثر فى المال دون الطلاق لانه لايجب الا بالشرط فكان فى الايجاب مثل الثمن وبعد صحة الايجاب الطلاق الذى هو المقصود

الرضاء والاختيار اى الاختيار الصحيح * ولا يبطل بشرط الخيار وهو ينافى الاختيار اى اختيار الحكم والرضاء به ايضا فلان لا يبطل بما يفسد الاختيار ولا يعدمه اولى * قال القاضى الامام الهزل ضد الجد كالكذب ضد الصدق والاحكام الشرعية متعلقة بالجد فلما صحت هذه التصرفات مع الهزل الذى هو ضد الجد فلان تصح مع الاكراه اولى لان المكره جاد فى تصرفه لانه دعى الى التصرف بطريق الجد فان اجاب الى مادعى اليه فهو جاد وان اتى بشئ اخر فهو طايع قوله (واذا اتصل الاكراه بقبول المال فى الخلع) الى اخره * انما تعرض بجانب المرأة لان الرجل اذا اكره على ان يخالع امرأته على الف وقد دخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع لانه من جانب الزوج طلاق والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق والمال لازم على المرأة للزوج لانها التزمت المال طايعة بازاء ماسلم لها من البينونة * فاما اذا اكرهت امرأة بوعيد تلف او حبس على ان تقبل من زوجها الخلع على الف درهم فقبلت ذلك منه وقد دخل بها فالطلاق يقع ولا يجب على المرأة شئ من المال لان التزام المال يعتمد تمام الرضاء وبالاكراه يفوت الرضاء سواء كان الاكراه بحبس او بقتل ولكن وقوع الطلاق يعتمد وجود القبول لا وجود القبول كما لو طلق امرأته الصغيرة على مال يتوقف الطلاق على قبولها فاذا قبلت وقع الطلاق ولا يجب المال وبالاكراه لا ينعدم القبول فلهذا كان الطلاق واقعا * ثم ان اصحابنا جميعا احتاجوا الى الفرق بين الاكراه والهزل فى الخلع فاشار الى ذلك بقوله بخلاف الهزل فى اصل الخلع وبدله عند ابى حنيفة رحمه الله حيث لا يقع الطلاق مالم ترض المرأة بالتزام المال لان الهزل يعدم الرضاء والاختيار بالحكم ولا يمنع الرضاء والاختيار فى السبب * واذا كان كذلك اى كان الهزل غير مانع للرضاء والاختيار فى السبب * صح ايجاب المال اى التزامه بالهزل موقوفا على ان يلزم عند تمام الرضاء به فيتوقف الطلاق عليه كشرط الخيار لما دخل على الحكم دون السبب وجد الاختيار والرضاء بالسبب دون الحكم فيتوقف الحكم وهو وجوب المال ووقوع الطلاق على وجود الاختيار والرضاء به فاما الاكراه فلا يعدم الاختيار فى السبب والحكم وانما يعدم الرضاء بالحكم فلوجود الاختيار فى السبب والحكم تم القبول ووقع الطلاق ولعدم الرضاء لا يجب المال فكان المال لم يذكر اصلا * هذا والفرق لابى حنيفة رحمه الله بين الاكراه والهزل فى الخلع اما بيان لفرق لهما بينهما فهو ان الاكراه يعدم الرضاء بالسبب والحكم ولا يعدم الاختيار فيهما ايضا يعنى جوابهما فى الاكراه كجواب ابى حنيفة رحمه الله فلم يصح ايجاب المال لعدم الرضاء فصار كان المال لم يذكر اصلا فوقع الطلاق بغير مال * ثم ان كان الاكراه على قبول الطلاق بمال بان اكرهت على ان تقبل من زوجها تطليقة على الف درهم كان الواقع رجعيا بالاتفاق لان الواقع بصريح اللفظ رجعى اذا لم يجب عوض بمقابلته وان كان الاكراه على قبول الخلع بمال ينبغى ان يكون الواقع باينا لانه من الكنايات * بخلاف الهزل حيث يقع الطلاق ويجب المال عندهما على مامر لان الهزل يعدم الرضاء والاختيار فى الحكم دون السبب فصح ايجاب المال لوجود الرضاء فى السبب * والاصل عندهما ان مادخل على الحكم دون السبب لا يؤثر فى بدل الخلع بالمنع اصلا كشرط الخيار لان اثره فى المنع ولم تؤثر فى احد الحكمين وهو الطلاق بالمنع حتى لم يتوقف على الاختيار فلا يؤثر فى الحكم الاخر وهو لزوم المال لان المال فيه تابع فيتبع الطلاق ويلزم حسب لزومه فلم يعمل فيه الهزل وشرط الخيار * ومادخل على السبب مثل الاكراه يؤثر فى المال دون الطلاق لان المال لا يجب فى الخلع الا بالشرط اى بالذكر فيه كما ان الثمن لا يجب فى البيع الا بالذكر * فكان المال فى الايجاب اى فى الاثبات فى

واماالذى يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء مثل البيع والاجارة فانه يقتصر على المباشر ايضا الا انه يفسد لعدم الرضاء ولا يصح الاقارير كلها لان صحتها تعتمد قيام المخبر به وقد قامت دلالة عدمه ولا نسلم قول الخصم ان الضرر موقوف على الرضاء بل على الاختيار الا يرى ان الانسان قد يختار الضرر كارها غير راض كالقصد وشرب الدوآء وانما الرضاء للزوم فيما يحتمل الفسخ لا غير وهذا بخلاف اقارير السكران فانها تصح على ماقلنا لان السكر لما لم يصلح عذرا لم يصلح دلالة على عدم المخبر به بل جعل دلالة على الرجوع بخلاف السكران اذا ارتد فان امرأته لا تبين وجعل السكر دلالة على عدم المخبر به لان الردة تعتمد محض الاعتقاد وقد وقع فيه الشك والشبهة فلم يثبت وما يعتمد العبارة لا يبطل بالشبهة ايضا والكامل من الاكراه والقاصر فى هذا سوآء

الخلع مثل الثمن فى البيع وفى بعض النسخ مثل اليمين وليس بصحيح فكما انه لا بد من صحة الايجاب لثبوت الثمن فى البيع لا بد من صحته ايضا لثبوت المال فى الخلع وما دخل على السبب يمنع صحة الايجاب فى البيع فكذلك فى الخلع وما دخل على الحكم لا يمنع صحة الايجاب فى البيع فلا يمنع فى الخلع ايضا الا ان فى البيع ما دخل على الحكم يمنع اللزوم وفى الخلع لا يمنع لان المقصود هو الطلاق ههنا والمال تابع وهذا المانع لا يؤثر فى منع لزوم ما هو المقصود فلا يؤثر فى منع لزوم التابع ايضا لان حكم التابع يؤخذ من المتبوع ابدا * وهو معنى قوله وبعد صحة الايجاب يتبع الطلاق الذى هو المقصود قوله (فاما الذى) اى التصرف الذى يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء مثل البيع والاجارة ونحوهما فانه يقتصر على المباشر ايضا كالذى لا يحتمل الفسخ لان الاقوال كلها يقتصر على المتكلم * الا انه اى لكن الذى يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء يفسد اى ينعقد فاسدا لان الاكراه لا يمنع انعقاد اصل التصرف لصدوره من اهله فى محله ولكنه يمنع نفاذه لفوات الرضاء الذى هو شرط النفاذ بالاكراه فينعقد بصفة الفساد فلو اجاز التصرف بعد زوال الاكراه صريحا او دلالة صح لان رضاه قد تم والفساد كان لمعنى فى غير ما يتم به العقد فيزول المعنى المفسد بالاجازة كالبيع بشرط اجل فاسد او خيار فاسد اذا اسقط من له الاجل او الخيار ما شرط له قبل تقرره كان البيع جائزا فكذا هذا * ولا يصح الاقارير كلها حتى لو اكره بقتل او اتلاف عضو او حبس او قيد على ان يقر بعتق ماض او طلاق او نكاح او رجعة او فئ فى ايلاء او عفو عن دم عمد او بيع او اجارة او دين فى ذمته لانسان او ابراء عن دين او على ان يقر باسلام ماض كان الاقرار باطلا لانه اذا هدد بما يخاف التلف على نفسه فهو ملجاء الى الاقرار محمول عليه والاقرار خبر متميل بين الصدق والكذب وانما يوجب الحق باعتبار رجحان جانب الصدق ودلالته على وجود المخبر به وذلك يفوت بالالجاء لان قيام السيف على رأسه دليل على ان اقراره هذا لا يصلح للدلالة على المخبر به لانه تكلم به دفعا للسيف عن نفسه * وهو معنى قوله وقد قامت دلالة عدمه اى عدم المخبر به بهذا الاقرار * وكذا ان هدد بحبس او قيد لان الرضاء ينعدم بالحبس والقيد لما يلحقه من الهم وعدم الرضاء يمنع ترجيح جانب الصدق فى اقراره ثم قد بينا ان الاكراه مثل الهزل فى تفويت الرضاء ومن هزل باقرار لغيره وتصادقا على انه هزل بذلك لم يلزمه شئ فكذا اذا اكره عليه * فان قيل اليس ان عند ابى حنيفة رحمه الله اذا قال لمن هو اكبر سنا منه هذا ابنى يعتق عليه وهناك يتيقن بكذبه فيما قال فوق ما يتيقن بالكذب عند الاقرار مكرها فاذا انفذ العتق ثمه ينفذه ههنا بالطريق الاولى * قلنا ابو حنيفة رحمه الله جعل ذلك الكلام مجازا فى الاقرار بالعتق كانه قال عتق على من حين ملكته وباعتبار هذا المجاز لا يظهر رجحان جانب الكذب فى اقراره فاما عند الاكراه فلا يمكن ان يجعل اقراره مجازا فى شئ لانه امره بالتكلم بالحقيقة وقد يرجح جهة الكذب فيه بالاكراه فبطل قوله (بخلاف السكران اذا ارتد) جواب عن نقض يرد على اقرار السكران فان السكر لما لم يصلح دليلا على عدم المخبر به فى الاقرار ينبغى ان لا يصلح دليلا على عدمه فى الردة ايضا فقال الردة تعتمد محض الاعتقاد اى اعتقاد الكفر والتكلم بكلمة الكفر دليل محض عليه وقد وقع فى الاعتقاد الشك لان كلامه بالنظر الى اصل عقله يصلح دليلا على الاعتقاد مثل كلام الصاحى وبالنظر الى انطماس نور العقل بالسكر لا يصلح دليلا عليه فلا يثبت اعتقاد الكفر بالشك فلا تثبت الردة ولا البينونة بينه وبين امرأته بالشك * وما يعتمد العبارة نحو الطلاق والعتاق وغيرهما لا يبطل بالشبهة ايضا لان صدور كلامه

(الان)

من عقل واهلية خطاب يوجب وقوع الطلاق والعتاق وصحة سائر التصرفات
الا ان قيام السكر يورث شبهة عدم الصحة فيها فلا يبطل ما ثبت باصل الكلام بهذه الشبهة* والكامل من
الاكراه وهو الاكراه بالقتل او القطع* والقاصر وهو الاكراه بالحبس او القيد* في هذا اى في الذى
يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء والاقارير كلها سواء لان القاصر يعدم الرضاء وعدمه يمنع النفاذ
ويدل على عدم المخبر به والحد في الحبس الذى هو الاكراه ما يجئ منه الاغتمام البين به وفي الضرب
الذى هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص لان نصب المقادير
بالرأى لا يكون ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع ذلك اليه فما راى انه اكراه افسد العقد
وابطل الاقرار به لان ذلك يختلف باختلاف الناس فالوجيه الذى يضع الحبس من جاهه تأثير
الحبس والقيد يوما في حقه فوق تأثير حبس شهر في حق غيره فلهذا لم يقدر فيه بشئ وجعل موكولا
الى رأى القاضي ليبنى ذلك على حال من ابتلى به كذا في المبسوط قوله (والقسم الذى يصلح ان يكون
المكره فيه آلة لغيره فمثل اتلاف المال واتلاف النفس) لانه اى المكره يحتمل ان ياخذه فيضرب المكره
به نفسا او مالا فيتلفه فان كان على المكره اى معه ما او جب جرح المقتول بان قال اقتله بالسيف او لا
قتلنك نقتله به* وجب به اى بسبب هذا الاكراه او القتل او الجرح القود على المكره بالاجماع* وانما
شرط ذلك لانه لو اكرهه على القتل بعصا او بحجر كان بمنزلة قتل المثقل وذلك لا يوجب القصاص
عند ابى حنيفة رحمه الله* ثم انه ذكر الاجماع في هذه المسئلة وذكر في الاسرار والمبسوط ان عند ابى
حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب القود على المكره* وعند ابى يوسف رحمه الله لا يجب القود على احد
بل تجب الدية على المكره في ماله في ثلث سنين* وعند زفر رحمه الله يجب القود على المكره دون
المكره لانه قتله لاحياء نفسه عمدا فيلزمه القود كما لو اصابته مخمصة فقتل انسانا واكل من لحمه الا ترى
انه لا يسقط عن المكره بالاكراه بساير ما يتعلق بالقتل من الاحكام كالاثم والتفسيق ورد الشهادة
واباحة قتله للمقصود بالقتل فكذا القود بل اولى لان تأثير الضرورة في اسقاط الاثم دون الحكم حتى
ان من اصابته مخمصة يباح له تناول مال الغير ولا يسقط الضمان واثم القتل ههنا لم يسقط عن المكره
بالاكراه فلان لا يسقط عنه حكم القتل اولى* واستدل ابو يوسف رحمه الله بان بقاء الاثم في حق المكره
دليل على ان الفعل كله لم يصر منسوبا الى المكره والقصاص لا يجب الا بمباشرة جناية تامة وقد
عدمت من المكره حقيقة وحكما فلا يلزمه القود* ولنا ان المكره ملجأ الى هذا الفعل والالجاء بابلغ
الجهات يجعل الملجأ آلة الملجئ فيما يصلح ان يكون آلة له اذا لم يلزم منه تغيير محل الجناية لان الانسان
مجبول على حب الحيوة فلما هدد بالقتل يطلب لنفسه مخلصا من الهلاك ولما لم يتوصل اليه الا بالاقدام
على ما اكره عليه يقدم عليه وان كان حراما طلبا للخلاص فيفسد اختياره بهذا الطريق ويصير مجبولا
على هذا الفعل بقضية الطبع واذا فسد اختياره التحق بالآلة التى لا اختيار لها وصار بمنزلة سيف في
يد المكره استعمله في قتله فيصير الفعل منسوبا اليه لا الى الآلة* ثم المكره ههنا يصلح ان يكون آلة للمكره
في القتل بان يأخذ يده مع السكين فيقتل به غيره* وليس في ذلك اى في جعله آلة تبديل محل الجناية ايضا
لان هذا القتل لو كان طوعا من الفاعل لكان جناية على المقتول موجبة للقود وبان جعل الفاعل آلة
ونسب الفعل الى المكره لا يفوت الجناية على القتيل بل محل الجناية نفس المقتول كما كانت* فلذلك اى
فلصلاحه للآلة وعدم لزوم تبدل محل الجناية جعل المكره آلة للمكره ونسب الفعل اليه واذا جعل
المكره آلة بالطريق الذى قلنا صار ابتداء وجود الفعل مضافا الى المكره لانه نقل من المكره اليه كما

والقسم الذى يصلح
ان يكون فيه آلة لغيره
فمثل اتلاف المال
واتلاف النفس لانه
يحتمل ان يأخذه
فيضرب به نفسا او
مالا فيتلفه فان كان عليه
ما اوجب جرحه
وجب به القود في
النفس بالاجماع
وليس في ذلك تبديل
محل الجناية ايضا
فلذلك جعل آلة فاذا
جعل آلة له بالطريق
الذى قلنا صار ابتداء
وجود الفعل مضافا
اليه فلزمه حكم الفعل
ابتداء وخرج المكره
من الوسط ولذلك
وجب القصاص على
المكره

اختاره بعض مشايخنا فلزمه المكره حكم الفعل وهو وجوب القصاص ابتداء وخرج المكره من الوسط فلا يلزمه شيء من حكم الفعل من قصاص ولا دية ولا كفارة الا ترى ان شيئا من المقصود لا يحصل للمكره فلعل المقتول من اخص اصدقائه فعرفنا انه بمنزلة الآلة له* ولذلك اي ولصيرورة الفعل منسوبا الى المكره كأنه باشره بنفسه* ثم ان المكره مع فساد اختياره يبقى مخاطبا فلبقائه مخاطبا كان عليه اثم القتل ولفساد اختياره لم يكن عليه شيء من حكم القتل ولا يدل لزوم الاثم على بقاء الحكم كما لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها كان آثما ولا شيء عليه من حكم القطع بل في الحكم يجعل كأن الآمر فعل بنفسه كذا ههنا* وتبين بهذا ان ما استدل به ابو يوسف غير صحيح لان المكره مباشر شرعا بدليل ان سائر الاحكام سوى القود نحو حرمان الميراث والدية والكفارة تجب عليه فكذا القود* والاصل فيه قوله تعالى* يذبح ابناءهم ويستحيي نساءهم* فقد نسب الفعل الى اللعين وهو ما كان باشر صورة ولكنه كان مطاعا يأمر به وامره اكراه قوله (ولذلك) اي ولان الفعل منسوب الى المكره قلنا كذا* والكفارة عليه اي على المكره لان الدية ضمان المتلف والاتلاف منسوب الى المكره فيجب الضمان عليه والكفارة جزاء الفعل المحرم لاجل حرمة هذا المحل يعني ان حرمة قتل الآدمي لم تثبت من جهة الفاعل ليقتصر وجوب الكفارة على الفاعل كما في جزاء الصيد بل تثبت لاحترام المحل بدليل ان المحل لو لم يكن محترما لما ثبتت الحرمة ولم تجب الكفارة كما في قتل المرتد واذا كان وجوب الكفارة باعتبار حرمة في المحل وجبت على المكره كالدية لان المكره جعل آلة فيما يرجع الى المحل واتلاف المحل بجميع احكامه منسوب اليه بخلاف كفارة الصيد في حق المحرم لانها انما وجبت لمعنى في الفاعل وهو كونه محرما لا لمعنى في المحل فلا يصلح المكره ان يصير آلة للمكره فيقتصر على الفاعل كما ستعرفه* وكذلك اي وكقتل النفس اتلاف المال ينسب الى المكره ابتداء حتى لا يكون على المكره شيء من حكم الاتلاف بالاجماع ومعلوم ان المباشر والمسبب ان اجتمعا في الاتلاف وجب الضمان على المباشر دون المسبب ولما وجب ضمان المال على المكره علم ان الاتلاف منسوب الى المكره شرعا ولا طريق للنسبة سوى جعل المكره آلة فعرفنا انه هو الاصل في باب الاكراه* فان قيل نحن لا نقول بان المكره آلة في الاتلاف بل هو المتلف والضمان عليه الا انه يرجع على المكره لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة فكذا القاتل هو المباشر فيجب القصاص عليه ثم الرجوع بالقصاص لا يتصور* قلنا لا يمكن القول بايجاب الضمان على المكره المباشر لانه لو وجب عليه لما رجع به على المكره لان الامر في ملك الغير فاسد فلا يجعل مستعملا اياه ليرجع بحكم الاستعمال فعلم ان وجوب الضمان على المكره بحكم انه هو الفاعل لا بحكم الآمر كذا في الطريقة البرغرية قوله (وهذا) اي الاكراه في كونه مؤثرا في تبديل النسبة مثل الامر فان الامر متى صح بان صدر ممن له ولاية على المأمور شرعا استقام نقل الجناية الى الآمر ايضا كما استقام نسبة الفعل الى المكره بالاكراه كمن امر عبده بان يحفر بئرا في فنائه* وهو سعة امام البيوت اختص صاحب البيت بالانتفاع به من حيث كسر الحطب وايقاف الدابة والقاء الكناسة فيه* وذلك الفناء موضع اشكال كما بينه في الكتاب* وانما قيد بالفناء لانه لو كان في غير فنائه كان الضمان في رقبة العبد يدفع به او يفدى كذا في المبسوط* وكذلك اي وكامر العبد اذا استأجر حرا للحفر في ذلك الموضع او استعان بالحر على الحفر ولم يبين انه ملكه ام لا فان ضمان ما يعطب به اي بالحفر او بالمحفور على الآمر استحسانا* والقياس ان يجب الضمان على الاجير او المعين لانه

ولذلك قلنا فيمن اكره على رمي صيد فرماه فاصاب انسانا ان الدية على عاقلة المكره والكفارة عليه لان الدية ضمان المتلف والكفارة جزاء الفعل المحرم لحرمة هذا المحل ايضا وكذلك اتلاف المال ينسب الى المكره ابتداء وهذه نسبة ثبتت شرعا لما قلنا وهذا كالامر فانه متى صح استقام نقل الجناية به ايضا كمن امر عبده بان يحفر بئرا في فنائه وذلك موضع اشكال قد يخفى على الناس انه ملكه او حق المسلمين فحفر فوقع فيه انسان ومات ان المولى هو القاتل لما قلنا من صحة الامر

وكذلك اذا استأجر حرا او استعان به وذلك موضع اشكال ولم يبين فان ضمان مايعطب به على الآمر استحسانا لماقلنا من صحة الامر واذا كان فى جادة الطريق لايشكل حاله ﴿ ٣٩٣ ﴾ بطل الامر واقتصرت الجناية على المباشر وكذلك من قتل عبد غيره بامر المولى انتقل الى المولى نفس القتل فى حق حكمه كانه باشره لانه موضع شبهة بخلاف ما اذا قتل حرا بامر حر آخر فى ان الضمان على المباشر والاكراه صحيح بكل حال فوجب ان ينسب الفعل الى الذى اكرهه واما الاكراه الذى لايوجب الالجاء فلا يوجب النقل لانه يعدم الرضاء ولايفسد الاختيار والمشية فلذلك لم يجعل آلة له واما القسم الذى لا يحتمل ان يجعل الفاعل فيه آلة لغيره فذلك مثل الاكل والوطئ والزنا لان الاكل بفم غيره لايتصور وكذلك اذا كان نفس الفعل مما يتصور ان يكون الفاعل فيه آلة لغيره صورة الا ان المحل غير الذى يلاقيه الاتلاف صورة وكان ذلك يتبدل بان يجعل آلة بطل ذلك واقتصر الفعل على المكره لان المحل الذى اذا تبدل كان فى تبديله بطلان (كشف) المكره لان (٥٠) الاكراه (رابع) لااثر له فى تبديل الحال وفى تبديل المحل خلاف المكره وفى خلافه بطلان الاكراه واذا بطل اقتصر الفعل على الفاعل وعاد الامر الى المحل الاولى وبطل التبديل

باشر احداثه فى ذلك الموضع وصاحب الدار ممنوع عن احداثه وانما يعتبر امره فيما له ان يفعله بنفسه ووجه الاستحسان ان الاجير يعمل للآجر ولهذا يستوجب عليه الاجر وقد صار مغرورا من جهته حين لم يعلمه ان ذلك الموضع ليس فى ملكه او تصرفه وانما حفر اعتمادا على امره وعلى ان ذلك من فنائه فلدفع ضرر الغرور ينقل فعله الى الآمر فيصير كانه حفر بنفسه * واذا كان الحفر فى جادة الطريق لايشكل حاله اى يعلم انه ليس فى فنائه * بطل الامر لانه غير مالك للحفر بنفسه فى ذلك الموضع وانما يعتبر امره لاثبات صفة الحل به او لدفع الغرور عن الحافر وقد عدما جميعا فى ذلك الموضع فسقط اعتبار امره فاقتصرت الجناية على المباشر فكان الضمان عليه * وكذلك اى وكالحر المستأجر من قتل عبد غيره بامره ولا انتقل الى المولى نفس القتل فى حق حكمه كان المولى باشره بنفسه وان لم ينتقل فى حق الاثم حتى لم يجب ضمان ولا قود * لانه اى قتل العبد بامر مولاه موضع شبهة اى اشتباه لان العبد وان كان مبقى على اصل الحرية فى حق الدم والحيوة فلا يصح الامر بقتله من هذا الوجه ولكن ماليته للمولى فيصح امره باتلافها من هذا الوجه كما يصح الامر بقتل شاة مملوكة له فيصير هذا الوجه شبهة فى سقوط القود والضمان * بخلاف ما اذا قتل حرا بامر حر آخر يعنى من غير اكراه فان الضمان على المباشر لان هذا الامر لم يصح بوجه لعدم الولاية فلا يصير شبهة فى سقوط القود والضمان * وهذا اذا لم يكن الآمر ذا سلطنة فان كان سلطانا فامره بمنزلة الاكراه اذا كان المأمور يخاف على نفسه بمخالفة امره لان من عادة المتجبرين المترفع عن التهديد بالقتل ولكنهم يأمرون ثم لايعاقبون من خالف امرهم الا بالقتل فباعتبار هذه العادة كان الامر من مثله بمنزلة التهديد بالقتل كذا فى المبسوط * والاكراه صحيح بكل حال يعنى انما ينسب الفعل الى الآمر بالامر اذا صح الامر واذا لم يصح اقتصر على الفاعل كما بينا فاما فى الاكراه فينسب الفعل الى المكره اذا امكن بكل حال سواء اكره حرا على قتل عبده او على قتل حر آخر وسواء اكره على الحفر فى موضع الاشتباه او فى غير موضع الاشتباه كجادة الطريق لان الاكراه صحيح اى متحقق فى الوجوه كلها لايمكن دفعه فوجب نسبة الفعل الى المكره * قوله (واما الاكراه الذى لايوجب الالجاء) كالاكراه بحبس او بقيد او بضرب لايخاف منه على نفسه فلا يوجب نقل الفعل الى المكره حتى اقتصر الضمان والقود على الفاعل لان المكره انما يصير كالآلة عند تمام الالجاء لفساد الاختيار باعتبار خوف التلف على نفسه وليس فى التهديد بالحبس والقيد معنى خوف التلف على نفسه فيبقى الفعل مقصورا على المكره قوله (مثل الاكل والوطئ) الاكل يحتمل النسبة الى المكره من حيث هو اكل باتفاق الروايات من اصحابنا حتى لو اكره على الاكل وهو صائم يفسد صومه ولايفسد صوم المكره لو كان صائما لان المكره لايصلح آلة للمكره فى نفس الاكل فيقتصر على المكره * فاما نسبته الى المكره من حيث انه اتلاف فقد اختلف الروايات فذكر فى شرح الطحاوى والخلاصة وغيرهما انه لو اكره على اكل مال الغير يجب الضمان على المكره دون المكره وان كان المكره يصلح آلة له من حيث الاتلاف كما فى الاكراه على الاعتاق لان منفعة الاكل ههنا حصلت للمكره فيجب الضمان عليه كما لو اكره على الزنا لايجب الحد ويجب العقر على الزانى ولا يرجع به على المكره لان منفعة الوطئ حصلت له * بخلاف الاكراه على الاعتاق حيث يجب الضمان على المكره لان مالية العبد تلفت بالاكراه من غير ان تحصل المنفعة للمكره * وذكر صاحب

وذلك مثل اكراه المحرم على قتل الصيد او اكراه الحلال على قتل صيد الحرم ان ذلك لقتل يقتصر على الفاعل لان المكره انما حمله على ان يجنى على احرام نفسه او على دين نفسه وهو فى ذلك لا يصلح آلة لغيره ولو جعل آلة لتبدل محل الجناية فيصير محل الجناية احرام المكره ودينه

المحيط فى التتمة انه لو اكره على اكل طعام نفسه فاكل ان كان جايعا لا يرجع على المكره بشئ وان كان شبعان يرجع عليه بقيمة الطعام لان فى الفصل الاول حصلت منفعة الاكل للمكره ولم يحصل فى الفصل الثانى * قال ولو اكره على اكل طعام الغير فاكل يجب الضمان على المكره لا على المكره وان كان المكره جايعا وحصل له منفعة الاكل لان المكره اكل طعام المكره باذنه لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لانه لا يمكنه الاكل بدون القبض فى الغالب وكما قبض المكره الطعام صار قبضه منقولا الى المكره فكان المكره قبضه بنفسه وقال له كل ولو قبض بنفسه صار غاصبا ثم مالكا للطعام بالضمان ثم آذناله بالاكل وهناك لا يضمن الآكل شيئا لانه اكل طعام الغاصب باذنه كذا ههنا * وفى طعام نفسه لم يصر آكلا طعام المكره باذنه لانه لا يمكن ان يجعل المكره غاصبا للطعام قبل الاكل لان ضمان الغصب لا يجب الا بازالة يد المالك ولا يتصور الازالة مادام الطعام فى يده او فمه فتعذر ايجاب ضمان الغصب قبل الاكل فلا يصير الطعام ملكا له قبل الاكل واذا لم يوجد سبب الضمان صار آكلا طعام نفسه لا طعام المكره الا ان المكره متى كان شبعان لم يحصل له منفعة الاكل فكان هذا اكراها على اتلاف ماله فيجب الضمان عليه * كله من التتمة * وكذلك اى ومثل القسم الذى لا يصلح ان يكون المكره آلة فى ان الحكم يقتصر عليه كون الفعل مما يتصور الى آخره * الا ان المحل اى محل الاكراه * وكان ذلك اى محل الاكراه * بطل ذلك اى جعله آلة * وفى تبديل المحل اى محل الإكراه * خلاف المكره لانه لما اكرهه على ايقاع فعل فى محل كان ايقاعه فى محل آخر مخالفة له ضرورة قوله (وذلك) اى مثال هذا الفصل * اكراه المحرم على قتل الصيد او اكراه الحلال على قتل صيد الحرم ان ذلك يقتصر على الفاعل يعنى فى حق الاثم والجزاء جميعا فى مسئلة المحرم وفى حق الاثم دون الجزاء فى حق الحلال * فقد ذكر فى المبسوط ولو ان محرما قيل له لنقتلنك او لتقتلن هذا الصيد فقتله لا شئ على الذى امره لانه حلال لو باشر قتل الصيد بيده لم يلزمه شئ فكذا اذا اكره غيره * ولا شئ على المأمور فى القياس ايضا لانه صار آلة للمكره بالالجاء التام فينعدم الفعل فى جانبه الا يرى ان فى قتل المسلم لا يكون المكره ضامنا شيئا لهذا المعنى وان كان لا يسعه الاقدام على القتل ففى قتل الصيد اولى * وفى الاستحسان عليه كفارة لان قتل الصيد منه جناية على احرامه وهو بالجناية على احرام نفسه لا يصلح ان يكون آلة لغيره فيقتصر عليه اذ لا يمكن للمكره ان يجنى على احرام الغير بنفسه فكذلك بالاكراه * ولما لم تجب الكفارة ههنا على الآمر لا بد من ايجابها على المأمور اذ لو لم تجب عليه كان تأثير الاكراه فى الاهدار وقد بينا انه لا تأثير للاكراه فى الاهدار * وان كانا محرمين جميعا فعلى كل واحد منهما كفارة * اما على المكره فلما بيناه * واما على المكره فلانه لو باشر قتل الصيد بيده يلزمه الكفارة فكذا اذا باشر بالاكراه ولا حاجة فى ايجاب الكفارة ههنا الى نسبة اصل الفعل الى المكره لان هذه الكفارة تجب على المحرم بالدلالة والاشارة وان لم يصر اصل الفعل منسوبا اليه فكذلك ههنا * وبه فارق كفارة القتل اذا كان خطأ فانه يكون على المكره دون المكره بمنزلة ضمان الدية والقصاص لان تلك الكفارة لا تجب الا بمباشرة القتل ومن ضرورة نسبة المباشرة الى المكره ان لا يبقى فعل فى جانب المكره وههنا وجوب الكفارة لا يعتمد مباشرة القتل فيجوز ايجابها على المكره بالمباشرة وعلى المكره بالتسبيب * ولان السبب ههنا الجناية على الاحرام وكل واحد منهما جان على احرام نفسه فاما السبب هناك فهو الجناية على

(الحل)

ولهذاقلنا ان المكره على القتل يأثم لان القتل من حيث انه يوجب المأثم جناية على دين القاتل وهو فى ذلك لايصلح آلة فصار محل الجناية دين المكره لو جعل آلة فصاره فى حق الحكم المكره فاعلا وصار المكره فى حق المأثم فاعلا فقيل له لا تفعل وصار المكره آثما لانه اختار موته وحققه بما فى وسعه فلحقه المأثم والمأثم يعتمد عزايم القلوب اذا اتصلت بالفعل ولهذا قلنا فى المكره على البيع والتسليم ان تسليمه يقتصر عليه وان كان فعلا لان التسليم تصرف فى البيع وانما اكره ليتصرف فى بيع نفسه بالاتمام وهو فيه لا يصلح آلة ولو جعل آلة لتبدل المحل ولتبدل دأب الفعل لانه حينئذ يصير غصبا محضا وقد نسبناه الى المكره من حيث هو غصب

المحل والمحل واحد فاذا اوجبنا الكفارة باعتباره على المكره قلنا لاتجب على المكره * ولو توعده بالحبس وهما محرمان ففى القياس الجزاء على القاتل دون الآمر لان قتل الصيد فعل ولا اثر للاكراه بالحبس فى الافعال * وفى الاستحسان الجزاء على كل واحد منهما * اما على القاتل فلا يشكل * واما على المكره فلان تأثير الاكراه بالحبس اكثر من تأثير الدلالة والاشارة ويجب الجزاء بهما فبالاكراه بالحبس اولى * ولو كانا حلالين فى الحرم وقد توعده بقتل كانت الكفارة على المكره لان هذا الجزاء فى حكم ضمان المال ولهذا لا يتأدى بالصوم ولا يجب بالدلالة ولا يتعدد بتعدد الفاعلين * وهذا لان وجوبه باعتبار حرمة المحل فيكون بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة فى قتل الآدمى خطأ فتبين بما ذكرنا ان المراد من الاقتصار على الفاعل فى قتل صيد الحرم الاقتصار فى حق الاثم دون الجزاء * على احرام نفسه اى فى صورة المحرم * او على دين نفسه اى فى صورة الحلال لانه لا حرمة للصيد فى نفسه بدليل ان الحلال لو اصطاد يحل للمحرم اكله اذا لم يوجد منه صنع من الاشارة ونحوها وكذا الصيد اذا خرج من الحرم يحل اصطياده فكان محل الجناية هو الاحرام او الدين فى الحقيقة وهو فى ذلك اى الجناية على الاحرام او على الدين لايصلح آلة لغيره وهو المكره ولو جعل آلة يعنى مع انه لايصلح آلة لو جعل آلة لتبدل محل الجناية فيصير محل الجناية احرام المكره لو كان محرما فى الفصل الاول * ودينه فى الفصل الثانى وفى ذلك بطلان الاكراه قوله (ولهذا قلنا) اى ولان محل الجناية اذا تبدل بالنسبة يقتصر الفعل على الفاعل * قلنا ان المكره على القتل يأثم اثم القتل وان كان القتل مما يصلح الفاعل فيه آلة لغيره * لان القتل من حيث انه يوجب المأثم جناية على دين القاتل * والمكره فى ذلك اى فى الاثم لايصلح آلة لغيره لان الانسان فى الجناية على الدين لايصلح ان يكون آلة لغيره اذ لا يمكنه ان يكتسب الاثم على غيره * ولو جعلنا المكره آلة كانت الجناية واقعة على دين المكره وانه لم يامره بذلك * فتبين انا لو اخرجنا المكره من ان يكون فاعلا فى حق الاثم لتبدل به محل الجناية فصار فى حق الحكم وهو وجوب القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث المكره فاعلا بنسبة الفعل اليه بجعل المكره آلة له اذ لا يلزم منه تبدل محل الجناية * وصار المكره فى حق المأثم فاعلا لتعذر النسبة الى المكره بلزوم تبدل المحل * فقيل له اى للمكره لا تفعل يعنى لما بقى فاعلا صح ان ينهى عنه شرعا فيلحقه الاثم بالمباشرة * ثم بين جهة تأثيمه فقال وصار المكره آثما لانه اختار موت المقتول وحقق موته بما فى وسعه وهو الجرح الصالح لزهوق الروح وآثر روح نفسه على من هو مثله فى الحرمة واطاع المخلوق فى معصية الخالق لانه تعالى نهاه عن الاقدام عليه وقصد ذلك وحققه بالفعل والقصد عمل القلب وهو لم يصلح فيه آلة لغيره اذ لا يتصور ان يقصد الانسان بقلب غيره كما لا يتصور ان يتكلم بلسان غيره فلهذا بقى الاثم عليه * وانما قيد بقوله اذا اتصلت بالفعل اشارة الى ما ثبت فى الحديث ان الله تجاوز عن هذه الامة ما حدثت به انفسهم قوله (ولهذا قلنا) اى ولما ذكرنا ان عند تبدل المحل يقتصر الفعل على الفاعل قلنا كذا اذا باع مكرها وسلم مكرها ملكه المشترى ملكا فاسدا حتى نفذ فيه اعتاقه وتدبيره واستيلاده عندنا وقال زفر رحمه الله لا يملكه * ولو سلم طايعا ينفذ البيع ويقع الملك به بالاتفاق لانه يصير اجازة للبيع دلالة بخلاف ما اذا اكره على الهبة فوهب وسلم طايعا حيث لا يكون اجازة لان الاكراه على الهبة اكراه على التسليم * وجه قوله انا حكمنا بانعقاد بيع المكره لانه لا يصلح فيه آلة لغيره فيبقى مقصورا عليه فاما التسليم فامر حسى يصلح ان يكون المكره فيه آلة للمكره فينتقل اليه ولهذا وجب عليه الضمان الذى هو من احكام التسليم واذا انتقل

اليه صاركانه سلم بنفسه مال المكره الى المشترى فلايقع به الملك * والدليل على ان الملك لايقع بهذا التسليم ان المشترى لو وهبه او تصدق به او باعه تفسخ عليه هذه التصرفات ولو وقع الملك بهذا التسليم لكان لاتفسخ عليه كما فى البيع الفاسد * ولنا ان هذا البيع منعقد بصفة الفساد فيوجب الملك عند اتصال القبض كسائر البيوع الفاسدة اما الانعقاد فلمساعدة الخصم عليه فلهذا لو اجاز او سلم طايعا ينفذ * واما الفساد فلفوات شرطه وهو الرضاء فان فوات الشرط يوجب الفساد فى البيع كفوات شرط المساواة فى بدلى الربوا يوجب الفساد دون البطلان والبيع الفاسد اذا اتصل به القبض يفيد الملك وقد وجد فان التسليم قد تحقق من البايع ولم ينتقل الى المكره بالاكراه لان التسليم من البايع متمم سبب الملك ولهذا كان له شبهة بابتداء العقد على ما عرف وقد اكرهه على التصرف فى بيع نفسه بالاتمام وهو من هذا الوجه لايصلح آلة له لان المكره لايقدر على تمليك مال الغير واتمام تصرفه ليجعل المكره آلة له فيه * ولو جعل آلة لتبدل المحل لانه يصير حينئذ تصرفا فى المغصوب وقد امر بالتصرف فى المبيع * ولتبدل ذات الفعل فانا لو خرجنا هذا التسليم من ان يكون متمما للعقد جعلناه غصبا محضا ابتداء بنسبته الى المكره واذا لم يجز ان يتبدل محل الفعل بالاكراه فكيف يجوز ان يتبدل ذاته * واذا كان كذلك بقى التسليم مقتصرا على البايع فيحصل الملك به للمشترى كما لو سلم طايعا * وقد نسبناه الى المكره من حيث هو غصب يعنى ان هذا التسليم متمم للتصرف من وجه ومفوت يد المالك من وجه فجعلناه مقتصرا على البايع من حيث انه اتمام للعقد لانه لايصلح آلة للغير فيه ونسبناه الى المكره من حيث انه غصب لانه يصلح آلة له فيه فيرجع بالضمان عليه فاما ان نجعله غصبا محضا حتى لاينفذ اعتاق المشترى او تسليما محضا حتى لايكون للبايع الرجوع على المكره بالضمان فلا * ثم هو بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته يوم سلم وان شاء ضمن المشترى * فاما الجواب من قوله يفسخ التصرفات ههنا وفى البيع الفاسد لاتفسخ فهو ان القبض مع كون البيع فاسدا حصل بغير رضاء البايع وفى البيع الجائز لو حصل القبض قبل نقد الثمن بدون رضاء البايع وتصرف المشترى فيه تصرفا يحتمل الفسخ يفسخ ففى الفاسد اولى * وحقيقة المعنى فيه ان فى البيع الفاسد وجوب الفسخ لحق الشرع فاذا باعه المشترى من غيره تعلق به حق العبد فاذا اجتمع الحقان رجح حق العبد على حق الشرع اذ الاصل هو ترجيح حق العبد عند اجتماع الحقين لحاجة العبد وغناء الشرع فبطل حق الفسخ فاما ههنا فحق الفسخ لحق البايع واذا باعه من غيره وتعلق به حق المشترى ايضا فترجح حق البايع لكونه اسبق فبقيت له ولاية الفسخ اذا كان التصرف محتملا للفسخ * وكذا فى البيع الفاسد وجد التصرف من المشترى بتسليط صحيح من البايع اياه على ذلك التصرف ولم يوجد التسليط ههنا ولو وجد فهو تسليط فاسد فافترقا (قوله واذا ثبت انه) اى انتقال الفعل من المكره الى المكره يعنى نسبته اليه امر حكمى صرنا اليه فى اتلاف النفس والمال لاحسى * استقام ذلك الانتقال * فيما يعقل ولايحس اى فيما يعقل وجوده من المكره ولايحس وجوده منه يعنى من شرط هذه النسبة ان يتصور ذلك الفعل من المكره ولكن لايوجد منه حسا اذ لو لم يتصور وجوده منه لايستقيم النسبة اليه اصلا ولو تصور وجوده منه ووجد منه حسا كانت النسبة حقيقية لاحكمية * فقلنا ان المكره على الاعتاق بما فيه الجاء هو المتكلم حتى كان الولاء له لان التكلم بالاعتاق اعنى التكلم بما يوجب عتق هذا العبد لايعقل ولايتصور من المكره لانه ليس بمالك للعبد والاعتاق من غير المالك لايتصور فلايمكن ان ينسب اليه بان يجعل المكره آلة له فيه * ومعنى الاتلاف منه اى من هذا الاعتاق منقول الى الذى اكرهه اى هذا الاعتاق

واذا ثبت انه امر حكمى صرنا اليه استقام ذلك فيما يعقل ولايحس قلنا ان المكره على الاعتاق بما فيه الجاء هو المتكلم ومعنى الاتلاف منه منقول الى الذى اكرهه لانه من فصل فى الجملة يحتمل للنقل باصله واما بيان ماذكرنا من تقسيم الحرمات

يتضمن اتلاف مالية العبد معنى فينقل ذلك الاتلاف المعنوى الى المكره لانه يتصور منه الاتلاف حسا فيمكن نسبته اليه بجعل المكره آلة له فيه لانه اى الاتلاف منفصل عن الاعتاق فى الجملة لتحققه بالقتل بلا اعتاق • محتمل للنقل الى المكره باصله لتصوره من المكره ابتداء كما بينا فلذلك يرجع المكره على المكره بقيمة العبد موسرا كان المكره او معسرا لان ضمان الاتلاف لا يختلف بالايسار والاعسار *ويجوز ان يجب الضمان عليه ويثبت الولاء لغيره كما فى الرجوع عن الشهادة على العتق فان الضمان على الشاهد والولاء للمشهود عليه بالعتق *وهذا لان الولاء كالنسب ليس بمال متقوم فلا يمنع ثبوته للغير وجوب الضمان عليه ولا سعاية على العبد لاحد لان العتق نفذ فيه من جهة مالكه ولا حق لاحد فى ماله *ولا يلزم على ماذكرنا المحرم اذا قتل الصيد حيث لا يثبت له الرجوع على المكره بالضمان لانه ضمن ضمانا يفتى به ولا يقضى به فلو رجع بضمان يقضى به وقد عرف ان ضمان العدوان مقدر بالمثل فلا يجوز ان يجب عليه زيادة على ما اتلف قوله (فان القسم الاول) وهو الحرمة التى لا تنكشف ولا تحتمل الرخصة هو كالزنا بالمرأة قيد بالمرأة ليعلم ان المراد به زنا الرجل فان زنا المرأة يحتمل الرخصة على ما سنذكره *لا يحل ذلك اى كل واحد من هذه الافعال بعذر الكره كما يحل شرب الخمر واكل الميتة به ولا يرخص فيه مع بقاء الحرمة كما رخص فى اجراء كلمة الكفر مع الحرمة لان دليل ثبوت الرخصة خوف التلف فانه اذا خاف تلف النفس او العضو جاز له الترخص بالمحرم صيانة للنفس او العضو عن التلف •والمكره بفتح الراء والمكره عليه بفتحها ايضا وهو المقصود بالقتل* فى ذلك اى فى استحقاق الصيانة عند خوف التلف سواء فلا يكون له ان يبذل نفس غيره لصيانة نفسه فسقط الكره فى حق تناول دم المكره عليه * للتعارض اى صار الاكراه فى حكم العدم فى حق اباحة قتل المقصود بالقتل والترخص به لتعارض الحرمتين فان الترخص لو ثبت بالاكراه لصيانة حرمة نفس المكره منع ثبوته وجوب صيانة حرمة نفس المكره عليه لانه مثله فى استحقاق الصيانة فلا يثبت للتعارض *وفى الزنا فساد الفراش ان كانت المرأة منكوحة الغير وضياع النسل ان لم تكن وذلك بمنزلة القتل ايضا لان نسب الولد لما انقطع عن الزانى لا يمكن ايجاب النفقة عليه ولم تكن للمرأة قوة الانفاق على الولد لعجزها عن الكسب فيهلك الولد ضرورة فكان الزنا بمنزلة الاهلاك حكما فلا يثبت الترخص فيه بالاكراه للتعارض ايضا *قيل فان الحق الزنا بالقتل فيما اذا لم تكن المرأة ذات زوج مسلم فاما اذا كانت منكوحة فغير مسلم لان الولد حينئذ ينسب الى الفراش وان خلق من الزنا لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر واذا كان كذلك وجبت نفقة الولد وتربيته على صاحب الفراش فلا يكون الزنا اهلاكا * قلنا الاصل ان ينسب الولد الى من خلق من مائه وتجب نفقته عليه لانه جزؤه فلما انقطع النسب عن الزانى كان اهلاكا حكما بالنظر الى الاصل وقد ينفى صاحب الفراش نسب مثل هذا الولد عن نفسه عادة فيؤدى الى الهلاك ايضا وقوله حتى ان من قتل متعلق بالتعارض يعنى لو لم يثبت التعارض فى صورة التعارض ثبت الترخص كما لو اكره بالقتل على قطع يده حل له القطع •وفى المبسوط كان فى سعة من ذلك ان شاء الله تعالى لان حرمة الطرف تابعة لحرمة النفس والتابع لا يعارض الاصل ولكن يترجح جانب الاصل ففى اقدامه على قطع اليد مراعاة حرمة نفسه وفى امتناعه من ذلك تعريض النفس على التلف وتلفها يوجب تلف الاطراف لا محالة ولا شك ان اتلاف البعض لابقاء

فان القسم الاول هو الزنا بالمرأة والقتل والجرح لا يحل ذلك بعذر الكره ولا يرخص فيه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه فى ذلك سواء فسقط الكره فى حق تناول دم المكره عليه للتعارض وفى الزنا فساد الفراش وضياع النسل وذلك بمنزلة القتل ايضا حتى ان من قتل له لنقتلنك او لقطعن يدك حل له لان حرمة نفسه فوق حرمة يده عند التعارض ويد غيره ونفسه سواء والحرمة التى تحتمل السقوط اصلا هى حرمة الخمر والميتة ولحم الخنزير فان الاكراه الملجئ

يوجب اباحته لان حرمة هذه الاشياء لم يثبت بالنص الا عند الاختيار قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه قال تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وان كان التحريم في الاصل يثبت مقيدا بالاستثناء كان الاستثناء خارجة من التحريم فيبقى على الاباحة المطلقة كالذى لا يضطر الى ذلك لجوع او عطش يرى ان رفق التحريم يعود الى المتناول من خبث في المأكول والمشروب قال الله تعالى ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة فهل انتم منتهون وقال تعالى ويحرم عليهم الخبائث فاذا ادى ذلك الى فوت الكل كان فوت البعض اولى من فوت الكل على مثال قولنا لتقطعن يدك انت او لنقتلنك نحن فاذا سقطت الحرمة اصلا كان الممتنع من تناوله وهو مكره مضيعا لدمه فصار آثما وهذا اذا تم الاكراه فاما اذا قصر لم يحل له التناول لعدم الضرورة الا انه اذا تناول لم يحد لانه لو تكامل اوجب الحل فاذا قصر صار شبهة بخلاف المكره على القتل بالحبس اذا قتل فانه يقتص لانه لو تم لم يحل لكنه انتقل عنه فاذا قصر لم ينتقل ولم يصر شبهة

الكل اولى من اتلاف الكل كمن وقعت في يده آكلة يباح له ان يقطع يده ليدفع به الهلاك عن نفسه فهذا المكره في معناه من وجه لانه يدفع الهلاك عن نفسه بقطع يده * الا ان محمدا رحمه الله علقه بالمشية لانه ليس في معنى الآكلة من كل وجه وحرمة النفس كحرمة الطرف من وجه فلهذا تحرز عن الاثبات وقال هو ان شاء الله في سعة من ذلك * ويد غيره ونفسه اى نفس الغير او نفس المكره سواء حتى لو قيل له لتقطعن يد فلان او لنقتلنك لا يحل له ذلك ولو فعل كان آثما كما لو قيل له لتقتلن فلانا او لنقتلنك لا يحل له ذلك ولو فعل كان آثما الا ان لطرف المؤمن من الحرمة مالنفسه بالنسبة الى غيره * الا يرى ان المضطر لا يحل له ان يقطع طرف الغير ليأكله كما لا يحل له ان يقتله فيتحقق التعارض فلا يثبت الترخص الا ان في الاكراه على قطع يد نفسه باعتبار مقابلة طرفه بنفسه جوزنا له ان يختار ادنى الضررين وهذا المعنى لا يتحقق عند مقابلة طرف الغير بنفسه لان القطع اشد على الغير من قتل المكره بل من قتل جميع الخلق لانه لا يلزم من ذلك فوات طرفه فثبت انهما في الحرمة سواء عند مقابلة احدهما بالآخر * ولا يقال الاطراف ملحقة بالاموال فينبغي ان يرخص في قطع يد الغير عند الاكراه التام كما رخص في اتلاف مال الغير * لانا نقول الحاق الطرف بالمال في حق صاحبه لا في حق الغير لان الناس لا يبذلون اطرافهم صيانة لنفس الغير ويبذلون اموالهم فيها فلا يلزم من ثبوت الرخصة في اتلاف المال ثبوتها في اتلاف طرفه قوله (يوجب اباحته) اى اباحة كل واحد من هذه الاشياء * قال الله * وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه * استثنى حالة الضرورة والاستثناء من التحريم اباحة اذ الكلام صار عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحا قبل التحريم فبقي على ما كان في حالة الضرورة * وقال تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه * نفي الاثم الذى هو نتيجة الحرمة عن المضطر فيدل على انتفاء الحرمة * كالذى يضطر الى ذلك اى الى الاكل او الشرب لجوع او عطش * الاصل فيه ان ما يباح تناوله حالة المخمصة يباح حالة الاكراه اذا كان ملجئا وما لا فلا ومعنى الضرورة في المخمصة انه لو امتنع عن التناول يخاف تلف النفس او العضو فمتى اكره بالقتل او بقطع العضو على الاكل او الشرب فقد تحققت الضرورة المبيحة لتناول الميتة لانه خاف على نفسه او عضو من اعضائه فدخل تحت النص * فصار آثما يعني اذا كان عالما بسقوط الحرمة فان كان لا يعلم ان ذلك يسعه يرجى ان لا يكون آثما لانه قصد اقامة حق الشرع في التحرز عن ارتكاب الحرام في زعمه * وهذا لان انكشاف الحرمة عند الضرورة ودليله خفي فيعذر فيه بالجهل كما ان عدم وصول الخطاب اليه قبل ان يشتهر يجعل عذرا في ترك ما ثبت بخطاب الشرع كالصلوة في حق من اسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجوبها عليه كذا في المبسوط * هذا اى سقوط الحرمة اذا تم الاكراه بان كان ملجئا * فان قصر بان اكره بالحبس سنة او بالحبس المؤبد او بالقيد مع ذلك من غير ان يمنع عنه طعام ولا شراب لا يسعه الاقدام على شيء من ذلك لعدم الضرورة اذ الحبس او القيد يوجب الهم والحزن ولا يخاف منه على نفس ولا عضو ولا يسعه تناول الحرام لدفع الحزن الا يرى ان شارب الخمر في العادة انما يقصد بشربها دفع الهم والحزن عن نفسه ولو تحقق الالجاء بالحبس لتحقق بحبس يوم او نحوه وذلك بعيد كذا في المبسوط * وقال بعض مشايخ بلخ انما اجاب محمد رحمه الله بناء على ما كان من الحبس في زمانه فاما الحبس الذى احدثوه اليوم في زماننا فانه يبيح التناول لانهم يحبسون تعذيبا كذا في المغني * الا انه اى المكره بالاكراه القاصر اذا تناول ما يوجب الحد بان شرب

واما الذى لا يسقط و يحتمل الرخصة فمثل اجراء كلمة الكفر على اللسان و القلب مطمئن بالايمان فان هذا ظلم فى الاصل لكنه رخص فيه بالنص فى قصة عمار بن ياسر وبقى الكفر عزيمة بحديث خبيب و ذلك ان حرمته لا تحتمل السقوط

و فى هتك الظاهر مع قرار القلب ضرب جناية لكنه دون القتل لان ذلك هتك صورة وهذا هتك صورة ومعنى فوجبت الرخصة وبقى الكف عنه عزيمة لبقاء الحرمة نفسها فاذا صبر فقد بذل نفسه لاعزاز دين الله عز وجل فكان شهيدا واذا اجرى فقد ترخص بالادنى صيانة للاعلى وكذلك هذا فى سائر حقوق الله عز وجل مثل افساد الصلوة والصيام وقتل صيد الحرم او فى الاحرام لما قلنا وكذلك فى استهلاك اموال الناس يرخص فيه بالاكراه التام لان حرمة النفس فوق حرمة المال فاستقام ان يجعل وقاية لها ولكن اخذ المال واتلافه ظلم وعصمة صاحبه فيه قائمة فبقى حراما فى نفسه لبقاء دليله والرخصة

ما يستباح بعذر مع قيام المحرم فاذا صبر حتى قتل فقد بذل نفسه لدفع الظلم ولاقامة حق محترم فصار شهيدا

الخمر لم يحد استحسانا و فى القياس يحد لانه لا تأثير للاكراه بالحبس فى الافعال فوجوده كعدمه الا يرى ان العطشان الذى لا يخاف على نفسه الهلاك اذا شرب الخمر يلزمه الحد فالمكره بالحبس كذلك *وجه الاستحسان ان الاكراه لو تكامل بان كان ملجئا لوجب الحل فاذا وجد جزء منه يصير شبهة كالملك فى الجزء فى الجارية المشتركة يصير شبهة فى اسقاط الحد عنه بوطئها بخلافه يقتص منه ولا يصير قيام الاكراه شبهة لان الاكراه لو تم لم يحل للمكره قتل المكره عليه كما بينا *لكنه اى القتل ينتقل به فى حق الحكم من المكره الى المكره فاذا قصر لا يؤثر فى نسبة الفعل الى المكره ولا فى اباحة القتل فلا يصير شبهة فى اسقاط القود عن القاتل قوله (واما الذى) اى القسم الذى لا يسقط من الحرمات و يحتمل الرخصة فمثل اجراء كلمة الكفر على اللسان بشرط اطمينان القلب *فان هذا اى الاجراء على اللسان ظلم فى اصل وضعه لان الظلم وضع الشئ فى غير موضعه و الكفر بهذه الصفة و لهذا سمى الله تعالى الكافر ظالما فى آى كثيرة من القرآن *لكنه رخص فى الاجراء بالنص فى قصة عمار و قد بينا قصته و قصة خبيب رضى الله عنهما فى باب العزيمة و الرخصة *و ذلك ان حرمته اى حرمة اجراء كلمة الكفر لا تحتمل السقوط* لان التوحيد واجب على العباد الى الابد و هو اعتقاد وحدانية الله تعالى والاقرار بها باللسان والكفر بالله تعالى حرام دائما الى الابد لا تسقط حرمته بالاكراه بل بقى حراما مع الاكراه الا انه رخص للعبد اجراء كلمة الكفر لان فيه فوات التوحيد صورة لا معنى لانه معتقد وحدانية الله تعالى بالقلب و هو الاصل والاقرار باللسان مرة واحدة كاف لتمام الايمان و ما بعدها دوام على ذلك الاقرار و بالاجراء يفوت الدوام و ذلك لا يوجب خللا فى اصل الايمان لبقاء الطمانينة ولكن لما كان الاجراء كفرا صورة كان حراما لان الكفر حرام صورة ومعنى و لو امتنع عنه يفوت حقه فى النفس صورة و معنى فاجتمع ههنا حقان حق العبد فى النفس وحق الله تعالى فى الايمان فترجح حقه على حق الله تعالى لو استوى الحقان لشدة حاجته و غناء الله عز وجل فكيف اذا ترجح حقه ههنا لانه يفوت فى الصورة و المعنى و حق الله تعالى لم يفت معنى فلهذا رخص له الاقدام مع كونه حراما كذا فى شرح التقويم * لكنه الضمير للضرب *دون القتل هو مصدر قتل لا مصدر قتل اى الاجراء على اللسان فى هتك حرمة الشرع وكونه جناية على حقه دون ان يقتل المكره لان فيه فوات الصورة و المعنى و فى الاولى فوات الصورة لا غير *لان ذلك اى الاجراء *و هذا اى القتل *فكان شهيدا لما جاء فى الاثر ان الخير فى نفسه فى ظل العرش يوم القيامة ان ابى الكفر حتى يقتل و لحديث خبيب رضى الله عنه *و كذلك هذا اى و كما بينا من الحكم فى صورة الاكراه على الكفر هو الحكم فى سائر حقوق الله تعالى حتى لو اكره بما فيه الجاء على افساد الصلوة او على تركها او على افساد الصوم و هو مقيم كان له ان يترخص بما اكره عليه لان حقه فى نفسه يفوت اصلا و حق صاحب الشرع يفوت الى خلف *فان صبر و لم يفعل ما امر به حتى قتل كان مأجورا لانه *تمسك بالعزيمة لان حق الله تعالى و هو الصوم والصلوة لم يسقط عنه بالاكراه و فيما فعله اظهار الصلابة فى الدين * وان كان المكره على الافطار مسافرا فابى ان يفطر حتى قتل كان آثما لان الله تعالى اباح له الفطر بقوله عز اسمه *فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر *فعند خوف الهلاك ايام رمضان فى حقه كلياليه وكايام شعبان فى حق غيره فيكون آثما فى الامتناع بمنزلة المضطر فى فصل الميتة * بخلاف المقيم الصحيح

لان الصوم فى حقه عزيمة قال الله تعالى *فمن شهد منكم الشهر فليصمه* والفطر له عند الضرورة رخصة فان ترخص بالرخصة فهو فى سعة من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو افضل له قوله (وكذلك) اى ومثل افساد حقوق الله تعالى استهلاك اموال الناس* يرخص فيه اى فى استهلاكها بالاكراه التام دون القاصر حتى لو قيل له لنقتلنك اولتأخذن مال هذا الرجل فتدفعه الى اوترميه فى مهلكة كان فى سعة من ان يفعل ذلك لان حرمة النفس فوق حرمة المال فاستقام ان يجعل المال وقاية للنفس وان كان مال الغير بخلاف طرف الغير حيث لايستقيم جعله وقاية للنفس لان المال مبتذل فى نفسه والحرمة لحق الغير ولهذا يباح باباحته فاما الطرف فمحترم احترام النفس ولهذا لايباح قطعه باذن صاحبه فلا يصلح جعله وقاية للنفس *ولكن اخذ المال ظلم يعنى كان ينبغى ان لايجوز له الصبر عنه كما فى مال نفسه لانه للابتذال فى اصل الخلقة وحرمته دون حرمة النفس لكن اخذ مال الغير واتلافه ظلم* وعصمة صاحب المال فى المال قائمة اى عصمته لاجل صاحب المال باقية حالة الاكراه لانها ثابتة للحاجة وحاجته اليه باقية فى هذه الحالة فبقى المال حرام التعرض فى نفسه لبقاء دليل الاحترام * والرخصة مايستباح مع قيام المحرم اى يعامل به معاملة المباح فاذا صبر عن التعرض حتى قتل فقد بذل نفسه لدفع الظلم عن مال الغير* ولاقامة حق محترم وهو حق صاحب المال فصار شهيدا* والحق محمد رحمه الله الاستثناء بهذا الجواب فقال كان ماجورا ان شاء الله قال شمس الائمة رحمه الله انما قيد بالاستثناء لانه لم يجد فيه نصا بعينه وانما قاله بالقياس على الايمان والصلوة والصوم وليس هذا فى معناها من كل وجه لان الامتناع من الاخذ ههنا لايرجع الى اعزاز الدين فلهذا قيده بالاستثناء قوله (وكذلك المرأة) اى ومن هذا القسم المرأة اذا اكرهت على الزنا بالقتل او بالقطع* رخص لها فى ذلك اى فى التمكين من الزناء حتى سقط الحد والاثم عنها ولو صبرت كانت ماجورة* لان ذلك اى تمكينها من الزناء تعرض لحق محترم فى المحل لصاحب الشرع بمنزلة سائر حقوقه من الايمان والصلوة والصوم فيكون حراما وليس فى التمكين معنى القتل الذى هو المانع من الترخص فى جانب الرجل لما ذكر فيثبت الترخص عند الاكراه الكامل * ولهذا اى ولان الاكراه الكامل فى جانبها يوجب الترخص* صار القاصر وهو الاكراه بالحبس او بالقيد شبهة فى درء الحد عنها كما فى شرب الخمر بخلاف الرجل فان الكامل لما لم يوجب الترخص فى حقه لايصير القاصر شبهة فى سقوط الحد عنه كما فى الاكراه على القتل* وكان القياس ان لايسقط الحد عنه بالكامل ايضا كما قال ابو حنيفة اولا وهو قول زفر رحمهما الله لان الزنا لايتصور من الرجل الا بانتشار الآلة وذلك دليل الطواعية فان الانتشار لايحصل عند الخوف بخلاف المرأة فان التمكين يتحقق منها مع الخوف فلا يكون تمكينها دليل الطواعية *الا ان فى الاستحسان يسقط كما رجع اليه ابو حنيفة رحمه الله وهو قولهما لان الحد مشروع للزجر ولا حاجة اليه فى حالة الاكراه لانه كان منزجرا الى ان تحقق الاكراه وخوف التلف على نفسه وانما قصد بالاقدام دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة فى اسقاط الحد عنه* وانتشار الآلة لايدل على عدم الخوف فانه قد يكون طبعا بالفحولية المركبة فى الرجال وقد يكون طوعا الا يرى ان النائم قد تنتشر آلته طبعا من غير اختيار له ولا قصد فلا يدل ذلك على عدم الخوف قوله (فصار هذا القسم) اى الذى لايسقط ويحتمل الرخصة قسمين قسم لايحتمل السقوط اصلا مثل حق الله تعالى فى الايمان القائم اى الموجود فانه مشتمل على ركنين* احدهما الاعتقاد الذى هو الاصل فيه وحرمة

وكذلك المرأة اذا اكرهت على الزنا بالقتل اوالقطع رخص لها فى ذلك لان ذلك تعرض لحق محترم بمنزلة سائر حقوق الله تعالى وليس فى ذلك معنى القتل لان نسب الولد منها لاينقطع ولهذا قلنا انها اذا اكرهت على الزنا بالحبس انها لاتحد لان الكامل يوجب الرخصة فصار القاصر شبهة بخلاف الرجل فصار هذا القسم قسمين قسم حق الله تعالى وفى الايمان القائم يحتمل السقوط بحال الا ترى انه لما لم يكن فى العقيدة ضرورة لم تحتمل الرخصة بالتبديل ودخلت الرخصة فى الاداء للضرورة

(تبديله)

تبديل بضده حق الله تعالى لا يحتمل السقوط بوجه ولا يحتمل الرخصة لان الضرورة الداعية الى الترخص لا يتحقق فيه لعدم احتماله التعدى من البشر * والركن الثانى الاداء وهو الاقرار باللسان وحرمة تبديله بضده لا يحتمل السقوط ايضا ولكنه يحتمل الترخص لاحتماله التعدى من البشر فهذا الركن هو احد القسمين المذكورين * والثانى منهما ما يحتمل السقوط فى نفسه ولكن لما لم يثبت دليل السقوط بقى فعند الضرورة يثبت الترخص فيه مع بقاء الحرمة وذلك مثل حقوق العباد وما يحتمل السقوط من حقوق الله تعالى كحرمة ترك الصلوة والصوم فانها يحتمل السقوط فى ذاتها كما سقطت فى حالة الحيض ولكن لما لم يثبت دليل السقوط عند الاكراه بقيت فثبت الرخصة مع بقاء الحرمة * وانما لم يذكر الركن الاول من ايمان فى القسم الاول الذى لا يحتمل السقوط رخصة لان ذلك القسم فى بيان ما لا يحتمل الترخص مع تحقيق الضرورة وهذا الركن لا يحتمل الترخص لعدم احتماله التعدى من البشر المؤدى الى الضرورة فلم يكن من ذلك القسم * ولما سبق بكسر اللام * ولاداء فيه اى فى لايمان ركن ضم الى الاعتقاد اى هو ركن زائد * وصار غيره اى غير الاعتقاد وهو الاقرار * وعارضه اى هذا القسم امر اخر فوقه وهو تلف النفس او العضو وجب العمل به اى بالامر الذى فوقه وهو صيانة النفس عن التلف * والعمل وجب باصله اى باصل الحق بابقاء الحرمة * وهذا اى ابقاء العزيمة واثبات الترخص بالاكراه فيما ذكرنا مثل اثبات الترخص وابقاء العزيمة بالمخمصة فمن اضطر الى تناول طعام الغير حيث يثبت له التناول رخصة لا اباحة مطلقة ولا يصير كطعام نفسه فى الاباحة حتى وجب عليه الضمان بالتناول لو صبر كان مأجورا بخلاف طعام نفسه

والحمد لله رب العالمين

عمدة الشرع وهو اساس الدين لا يحتمل السقوط والتعدى من البشر بحمد الله تعالى وصار غيره عرضة للعوارض وما كان من حقوق العباد من جنس ما يحتمل السقوط ومن حقوق الله تعالى قسما آخر انه يحتمل السقوط باصله لكن دليل السقوط لما لم يوجد وعارضه امر فوقه وجب العمل باثبات الرخصة والعمل وجب باصله بان جعل اصله عزيمة وهذا لكن اصابته مخمصة حل له تناول طعام غيره رخصة لا اباحة مطلقة حتى اذا ترك فمات كان شهيدا بخلاف طعام نفسه واذا استوفاه ضمنه لكونه معصوما فى نفسه وذلك مثل تناول محظور الاحرام عن ضرورة بالمحرم انه يرخص له ويضمن الجزاء فكذلك ههنا والله اعلم بالصواب

قال العبد الضعيف ادام الله عليه عافيته * وختم بالخير عاقبته * هذا آخر ما يسر الله لي من شرح مشكلات هذا الكتاب وكشف معضلاته * ووفق لي على حل عقده وفسر مجملاته * فبذلت مجهودي في تصحيح الفاظه وتنقيح معانيه * وانجزت موعودي في تشييد قواعده وتمهيد مبانيه واجتهدت في ايضاح ما استبهم من خفاياه بتفسير كاشف عن اسرارها * وبالغت في افصاح ما استعجم من خباياه ببيان رافع لاستارها * بعد مطالعات طويلة لكتب المحققين من السلف * ومراجعات كثيرة الى المدققين في فحول الخلف * في طلب ما يزيل الاغفال * وتحصيل ما يزيح الاشكال * وقد كان يهجس في قلبي ويدود في خلدي * من قديم الدهر ان اكتب لهذا الكتاب شرحا شافيا ينتفع به المتنبه المبتدي * ويرجع اليه المنبه المنتهي * وكان يثبطني عن ذلك قلة البضاعة * ويمنعني عنه عرفاني اني لست من اهل هذه الصناعة * حتى افضى به قضاء الله وقدره الى ان شرعت في هذا الامر الذي يحار فيه نحارير العلماء * ويقصر دونه خطو الفصحاء والبلغاء * فتيسر لي هذا الامر العظيم بفضل الله وطوله * واستتم هذا الخطب الجسيم بقوته وحوله * ووصلت الى ما قصدت ببره واحسانه * ووفيت بما عليه عقدت بجوده وامتنانه * فبرز مصنفي هذا خريدة حسناء ارسلتها الى خطابها * وفريدة زهراء اهديتها الى طلابها * وتحفة للاصحاب ابهى من الدر والجوهر * وهدية الى الاحباب اذكى من المسك والعنبر * لاحتوائه على حقايق المعاني الفقهية * وانطوائه على دقاق اللطايف الملية * واطلاعه على خفيات لم يفطن قبل بمسالكها ومناهجها * وابرازه من مهمات لم يركن بمداخلها ومخارجها فمن احاط بما ضمن فيه من اللطايف الغريبة * واتقن ما بين فيه من الطرايف العجيبة تبين له في الخطاب مناهج التحقيق * وسهل عليه في تخريج الصعاب سلوك مسالك التدقيق * هذا واني وان بذلت طاقتي في التهذيب والتنقيح * وصرفت همتي الى التوضيح والتصحيح * متيقن بان غيري قد يطلع ما اخفى علي من معنى ادق * ووجه احق * وتفسير اوضح * وتقرير افصح * ومعترف بان بعض الآحاد * فضلا عن الافراد * قد يقف فيه على عثرات * او يعثر على زلات * فان التصون عن الخطا والخلل في التصنيف * والتحرز عن الهفوة والزلل في التأليف * يجزت عن احاطة القوى والقدر * ويعجز عنه كافة البشر * الا من اختص بالهداية الى مسالك الرشد والسداد * والوقاية عن مهالك الغي والفساد فالمتوقع ممن نظر فيه * وعثر على ما لا يرتضيه ان يكون عاذرا لا عاذلا * وناصرا لا خاذلا * فيسعى في اصلاح ما عثر عليه من الفساد * متجنبا في ذلك طريق التحاسد والعناد * راجيا حسن الثواب * من الملك العزيز الوهاب * واسأل الله العظيم الذي شمل احسانه كافة البرايا * والرب الكريم الذي عم غفرانه جميع الذنوب والخطايا ان يجعل ما قاسيت في هذا التصنيف * وعانيت في هذا التأليف * موجبا للثناء الجميل في الدنيا * وسببا للثواب الجزيل في العقبى * وان يحفظنا من اختلال الآراء * ويعصمنا من اتباع الاهواء وان يجعل مطرح ابصارنا كما في ذاته * ومسرح افكارنا جلال صفاته * ويصيرنا من الذاكرين لقسمه والشاكرين لنعمه * ويجعل مراتعنا رياض اليمن والكرامة * ومشارعنا حياض الامن والسلامة بفضله ورحمته ومنه ورأفته انه ارحم الراحمين واكرم الغافرين وصلى الله على سيدنا محمد وآله اجمعين

﴿ الآيات الموجودة فى هذا المجلد ﴾